

TAUSHETSPLIKT OG INFORMASJONSPLIKT I FORHOLD TIL HVITVASKING

Kandidatnummer: 623
Leveringsfrist: 25.11.2008

Til sammen 15 448 ord

24.11.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.1.1	Tema	1
1.1.2	Problemstilling	2
1.1.3	Begrepet hvitvasking	5
1.2	Hvordan foregår hvitvasking?	8
1.3	Rettskildebildet	9
<u>2</u>	<u>HISTORIKK</u>	<u>11</u>
2.1	Hensynene bak hvitvaskingsloven	11
2.1.1	Utviklingen av lovgivningen	11
2.1.2	Forholdet til Norges internasjonale forpliktelser	12
2.1.3	Hvitvaskingsdirektivet	13
2.1.4	Endringsdirektivet	14
2.1.5	FATF	14
2.1.6	Konvensjoner	15
2.1.7	Det tredje hvitvaskingsdirektiv	16
2.2	Lovens formål	17
<u>3</u>	<u>LOVENS VIRKEOMRÅDE</u>	<u>19</u>
3.1	Lovens geografiske virkeområde	19
3.2	Hvem er rapporteringspliktige?	19
3.2.1	Generelt	19
3.2.2	Rapporteringsplikten – historikk	21

<u>4</u>	<u>UNDERSØKELSE – OG RAPPORTERINGSPLIKT</u>	<u>22</u>
4.1	Hensyn bak regelen	22
4.2	Undersøkelsesplikten	25
4.3	Vilkår for undersøkelsesplikten	28
4.3.1	Mistenkelig transaksjon	28
4.3.2	”Mistanke”	30
4.3.3	Transaksjonen må ha tilknytning til utbytte av straffbart forhold	30
4.3.4	Utbytte	31
4.3.5	Tilknytning til straffbar handling	32
4.3.6	Forhold som nevnt i straffeloven § 147a og § 147b	33
4.4	Rapporteringsplikten	34
4.4.1	Vilkår for at undersøkelsesplikten skal inntre	35
4.4.2	Hvitvaskingslovens anvendelse for advokater – fravikelse av taushetsplikt for advokater	35
4.4.3	Hvem skal det rapporteres til	40
4.4.4	Forholdet til taushetsplikt	41
4.4.5	Taushetsplikt og informasjonsplikt overfor innrapporterte	42
4.4.6	ØKOKRIMs informasjonsplikt	44
4.4.7	Hva slags opplysninger oversendes ØKOKRIM	46
4.4.8	Hvordan skjer oversendelsen av mistenkelige transaksjoner	48
4.4.9	Gjennomføringen av mistenkelige transaksjoner	49
4.5	Brudd på rapporteringsplikten	50
4.5.1	Straff - historikk	50
4.5.2	Gjeldende rett	51
4.5.3	Forslag til ny hvitvaskingslov	52
4.5.4	Tilsyn	54
<u>5</u>	<u>LEGITIMASJONSKONTROLL</u>	<u>56</u>
5.1	Identitetskontroll	56
<u>6</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>59</u>

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

1.1.1 Tema

Utgangspunktet for denne oppgaven er økonomisk kriminalitet og da spesielt hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger. Oppgaven i seg selv omhandler taushetsplikt og informasjonsplikt i forhold til hvitvasking. Hvitvasking kan sies å være prosessen som finner sted når man omdanner utbytte, ofte kontanter, ervervet fra straffbare handlinger (svarte penger) til midler som tilsynelatende har en legitim opprinnelse. Man ønsker å skjule midlenes opprinnelse.

Hvitvasking reguleres i lov om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger av 20.06 2003 nr. 41, heretter hvitvaskingsloven. Den trådte i kraft 1. januar 2004.

I norsk rett var det i utgangspunktet fastsatt regler for hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger både i finanslovgivningen og straffeloven. Straffeloven av 22.05 1902 inneholder de strafferettslige regler. Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner av 10. juni 1988 nr 40, heretter finansvl, ga regler som skal gjøre det vanskeligere å benytte finanssystemet til hvitvaskingsformål. Rapporteringsplikten var hjemlet i denne lovs § 2-17 der det fulgte en rapporteringsplikt av mistenkelige transaksjoner til ØKOKRIM. Hvitvaskingsloven avløste denne og gjennomfører samtidig EUs annet hvitvaskingsdirektiv¹ og noen av Financial Action Taks Force`s (FATF)² anbefalinger mot terrorfinansiering.

¹ Direktiv 2001/97/EF

I dag er undersøkelses- og rapporteringsplikt hjemlet i hvitvaskingslovens § 7 og forholdet til taushetsplikt i lovens § 11.

1.1.2 Problemstilling

I oppgaven foretas en nærmere tolkning av undersøkelses- og rapporteringsplikten samt taushetsplikt. Kort sagt kan man si at det foreligger undersøkelses- og rapporteringsplikt for de rapporteringspliktige der man har mistanke til at økonomiske transaksjoner har tilknytning til økonomisk kriminalitet. Dette fordi rapporteringsplikten gjør det lettere å støtte opp om formålet til hvitvaskingsloven, nemlig forebyggelse og bekjempelse av økonomisk kriminalitet. Rapporteringsplikten er et av hjelpemidlene til dette, men fordrer i seg selv store krav til taushetsplikt. Dette har forbindelse med de høye krav til personvern et demokratisk land som Norge bør ha, samt ivaretagelsen av rettssikkerheten til borgerne. Dette er også et stort vurderingstema i forhold til utforming av reglene i hvitvaskingsloven.

Jeg finner det interessant å se hvilke begrunnelser lovgiver har for å sette til side taushetsplikten på denne måten. Rent personlig ønsker jeg en bedre forståelse av hvilke hensyn vurderingene gjøres ut fra. Dette med tanke på den betydelige mengde personlig informasjon vi i ulike situasjoner må gi om oss selv, ved kjøp av tjenester de rapporteringspliktige yter.

Samfunnsutviklingen og utviklingen av det globale finansmarkedet har gjort at det i dag er lettere å gjennomføre prosessen med hvitvasking. Dette fordi mulighetene til å operere med konti i utlandet har åpnet seg i større grad. Det er i dag lett å overføre verdier fra en konto til en eller flere andre konti til ulike navn. Dersom man overfører penger under en viss sum til konti i utlandet, er det ikke rapporteringsplikt på dette og det vil være enklere å skjule

² Inter-statlig organisasjon hvis formål er bekjempelse av hvitvasking og terrorfinansiering

opprinnelsen på midlene. Samtidig vil det vekke mistanke dersom dette for eksempel gjentar seg og faller utenom kundens vanlige handlemønster.

Gjennom blant annet hvitvasking har denne utviklingen ført til at det overføres betraktelige verdier til en rekke illegale formål. Den største trusselen vil her være finansiering av terrorformål. Da hvitvasking ofte foregår over landegrensene vil et nært samarbeid mellom landene være svært viktig for å kunne hindre og overvinne denne type kriminalitet. Det opprinnelige lovforslaget gjennomfører Norges internasjonale forpliktelser i forhold til EUs endringsdirektiv og FATFs anbefalinger mot finansiering av terrorisme.

Utviklingen av økonomisk kriminalitet i finansmarkedet krever imidlertid at man har et system som fanger opp dette til en viss grad, slik at man kan forebygge denne aktiviteten. Hvitvaskingslovens § 7 hjemler derfor en undersøkelses- og rapporteringsplikt til visse grupper som har sitt virke innen finansverdenen, eller har tilknytningen til kunders finansielle liv. Disse kalles i loven ”rapporteringspliktige” og reguleres av § 2, jfr § 4. Deres oppgave er å melde fra om transaksjoner som synes mistenkelige og ser ut til å ha tilknytning til straffbar handling. Rapportering gjøres til ØKOKRIM.

Rapporteringsplikten skal være et middel som gjør det lettere å stoppe kriminelle handlinger der formålet er å profitte, samt å hindre at finansinstitusjoner og andre som betraktes som rapporteringspliktige, utnyttes i hvitvaskingsprosessen.

Denne plikten medfører imidlertid et stort ansvar. I første rekke foreligger en plikt til å gjøre nærmere undersøkelser dersom rapporteringspliktige fatter mistanke til at en transaksjon har befatning med økonomisk kriminalitet. Formålet med dette er å bekrefte eller avkrefte mistanken. Dersom man ikke er i stand til å avkrefte mistanken, må den rapporteringspliktige sende rapport til ØKOKRIM. Dette betyr at alle opplysninger angående transaksjonen, avsender, mottaker, beløp med mer, blir sendt til ØKOKRIM for

nærmere utredelse. Dette kan ende i anmeldelse. For å sende en slik melding er det tilstrekkelig at den rapporteringspliktige bare har ”vag” mistanke.³

En melding grunnes på en mistanke. Dette medfører imidlertid at personvernet kan krenkes i en viss grad. Den mistanken er rettet mot, vil ikke være klar over at det foreligger melding om dennes person. En slik melding må derfor håndteres med stor forsiktighet da vedkommende ikke har mulighet til å forklare seg på dette stadiet. Dette regulerer loven med taushetsplikt jfr § 11. Oversendelse av opplysninger i forbindelse med mistanke om hvitvasking er ikke å betrakte som brudd på taushetsplikt dersom dette er gjort i god tro.

Av dette kan man se at undersøkelsesplikten og taushetsplikt i forhold til hvitvasking kan by på problemer. Rapporteringspliktige kan være usikker på når plikten til å undersøke nærmere melder seg, og i hvilken grad taushetsplikten gjelder for å kunne avkrefte eller bekrefte mistanken. På hvilket grunnlag bygges rapporteringsplikten? Hvilke hensyn taler for rapporteringsplikt og dermed brudd på taushetsplikten? Spørsmålet blir da om hensynene bak rapporteringsplikten, det vil si brudd på taushetsplikten, ivaretar formålene bak hvitvaskingsloven. Kan brudd på taushetsplikten forsvares?

Etter dette blir oppgaven å gi en gjennomgang av reglene i hvitvaskingsloven som gir adgang til undersøkelse, rapporteringsplikt og adgang til å fravike taushetsplikten. Dette innebærer en del forklaring av begreper/uttrykk i loven, samt litt utfyllende forklaringer på hvordan systemet med rapporteringsplikt er oppbygd. I tillegg krever oppgaven en vurdering i forhold til bakgrunnen for undersøkelsesplikten og informasjonsplikten. Er det slik at rapporteringsplikten kan forsvares ut fra formålene med hvitvaskingsloven? Når har rapporteringspliktige grunn til å forfølge en mistanke og hvordan håndteres taushetsplikten ved mistanke.

³ Ot.prp. nr .72 punkt 6.1.1 samt Innst. O nr. 50 (1995-96)

Mot slutten av oppgaven tar jeg med sanksjonering av reglene samt legitimasjonskontroll. Dette anses nødvendig for å oppnå helhet i oppgaven, slik at man ser sammenhengen i reglene og at reglene er hensiktsmessig oppbygd.

1.1.3 Begrepet hvitvasking

Vi må helt tilbake til 1930-årene i USA for å finne opprinnelsen av uttrykket hvitvasking. Mafiavirksomheten på denne tiden gjorde det å vaske penger, ”to launder money”⁴ kjent. Her ble penger fra illegal virksomhet ført inn i vaskerienes regnskap slik at omsetningen ble større og man fikk vasket pengene hvite gjennom en legal virksomhet. Midlenes opprinnelse ble skjult og man fikk inntektene til å framstå som legale.

Med begrepet ”hvitvasking av penger ” vil en vanlig oppfatning være virksomhet som har til formål å forandre utbyttet fra kriminelle handlinger slik at utbyttet tilsynelatende er legale midler klar til å tas i bruk av gjerningspersonen eller andre. En definisjon av begrepet er ikke tatt inn i loven. I hvitvaskingslovens formålsparagraf kommer at ” formålet med loven er å forebygge og bekjempe hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger.”

Den strafferettslige reguleringen av hvitvasking finnes i straffelovens § 317 om heleri og hvitvasking. Her finnes heller ingen definisjon av begrepet, loven anvender uttrykket ”transaksjon som har tilknytning til en straffbar handling.” I hvitvaskingslovens § 2 defineres transaksjon som ”enhver overføring, formidling, ombytting eller plassering av formuesgoder. Straffelovens § 317 gir oss imidlertid to alternative former for hvitvasking. Det ene er mottaksalternativet. Dette er dersom man skaffer seg selv eller andre del i

⁴ Syrén, Agneta s. 15

utbyttet av straffbar handling. I tillegg kommer bistandsalternativet som vil være å sikre utbyttet for en annen.⁵

Dette er gitt en videre forståelse i forarbeidene til hvitvaskingsloven av 2004:

”Med ”hvitvasking av penger” menes vanligvis virksomhet som har til formål å sikre utbyttet fra kriminelle handlinger slik at utbyttet kan tas i bruk av gjerningspersonen eller andre. Slik virksomhet kan bestå i å bruke, konvertere, overdra, tilegne eller besitte formuesgoder eller å skjule eller tilsløre formuesgodenes reelle art, opprinnelse, plassering, råderett, bevegelser, eierforhold, samt forsøk på eller medvirkning hertil, når den som gjør det vet eller burde vite at formuesgodene stammer fra straffbare handlinger eller fra deltakelse i straffbare handlinger. Uttrykket hvitvasking inkluderer både det å skaffe seg eller andre del i utbyttet av en straffbar handling (mottaksalternativet), samt bistand for å sikre slikt utbytte for en annen (bistandsalternativet).”⁶

Det vil likevel ikke bare være hvitvasking av penger om omfattes. Så lenge det er et ”utbytte” fra straffbar handling, vil dette innebære midler som knyttes til begrepet. Det tillegges samme forståelse av begrepet i hvitvaskingsloven som i straffelovens § 317.

Det uttales også i tidligere forarbeider” at begrepet utbytte er såpass vidt at det i alle fall vil kunne dekke enkelte tilfeller hvor en straffbar handling har ført til sparte utgifter.” Det fremgår imidlertid av lovforarbeidene at utbytte ikke kan forstås synonymt med ”fordel”.⁷

Man vil derfor få en definisjon av ”utbytte” der det menes ”formuesgode som har vært framskaffet ved en straffbar handling eller som på annen måte står i nær tilknytning med en straffbar handling.”⁸ Det har således ingen betydning om utbyttet er ombyttet eller forandret på noen måte.

⁵ Ot.prp.nr. 72 (2002-2003)

⁶ Ot.prp.nr 72 (2002-2003) s. 17

⁷ Ot.prp.nr 53 (1992-1993)

⁸ Hvitvasking.no

Som vi ser er hvitvaskingsbegrepet er spesielt omfattende, og favner til og med bruk av svarte penger til private formål. Dersom man trekker parallellen tilbake til USA i 1930-årene vil man se at til og med i dag finnes en rekke bedrifter som kan benyttes til å vaske penger. Til eksempel kan brukes restaurantdrift, gatekjøkken, utleie av dvd og bruktbilforhandlere som bruker illegale midler som blandes inn med de legale slik at hele omsetningen fremstår som legal. Vi ser her at formålet til hvitvasking oppnås. Man skjuler opprinnelsen til de illegale midlene gjennom å distribuere dette gjennom bedriften slik at resultatet tilsynelatende blir legitimt.

Taperne i forhold til økonomisk kriminalitet vil være oss alle – samfunnet i sin helhet, næringslivet, organisasjoner og staten. Lovlydige virksomheter taper på at de illegale tar fra de kunder gjennom å gjøre arbeidet sitt mer konkurransedyktig ved å senke prisen på sine tjenester. Dette betyr mindre skatter og avgifter til staten og fører igjen til at samfunnet taper på dette.

Vi ser at lovlydig virksomhet undergraves av kriminell virksomhet. For å kunne utføre kriminelle handlinger, kalkuleres mulighetene for gjennomføring av disse. Det tas høyde for risiko for å bli oppdaget, vurderinger i forhold til hvilken mulighet myndighetene har til å komme til bunns i de straffbare forhold. Dette kommer i tillegg til planleggingen av selve utførelsen av den kriminelle handling.

Det er vanskelig å knytte eksakte tall til hvor mye som blir hvitvasket årlig. Det anslås imidlertid at staten taper flere milliarder kroner årlig gjennom økonomisk kriminalitet.⁹

Kontrollmyndighetene og politiet har ikke anledning til å oppdage mye av den grove økonomiske aktiviteten da det meste av denne aktiviteten foregår mellom landegrensene og i organiserte former. Rapporteringsplikten er derfor et viktig hjelpemiddel til bekjempelse

⁹ Ot.prp.nr 72 (2002-2003)s. 15

av dette. Det er også svært viktig at det legges opp til et bredt samarbeid mellom landegrensene da økonomisk kriminalitet i stor grad er internasjonalt.

Når hvitvaskingshandlingen først er skjedd, kan ikke denne knyttes til bestemt person eller virksomhet som er blitt skadelidende på grunn av denne. Det er altså ingen direkte juridisk fornærmet her, og dermed ingen til å anmelde forholdet. Det vil derfor være vanskelig å oppdage hvitvasking. Det er ingen grunn til å etterforske et forhold som ikke anmeldes. Her ser man nødvendigheten av at vi har et system som fanger opp mistenkelige forhold. Det er her de rapporteringspliktige kommer inn.

1.2 Hvordan foregår hvitvasking?

Man kan si at det ligger en prosess til grunn for hvitvasking. Denne inneholder 3 stadier og man finner likhetstrekk i de fleste måter hvitvasking skjer på.¹⁰

Hvitvaskingsprosessens tre stadier:

Til forkledning av den opprinnelige kilden til utbyttet som kommer fra kriminelle handlinger har vi plasseringsfasen som første trinn. Det er i denne fasen det er lettest å fatte mistanke til midlene, dette fordi pengene for første gang skal inn i valutaomsetningen. Når midlene først er kommet inn på bankkonto er det lettere å skjule opprinnelsen gjennom overføringer til for eksempel andre konti. Eksempel på hvordan dette gjøres er kjøp av større, verdifulle forbruksvarer, eller oppdeling av en stor sum der de mindre summene settes inn på ulike konti.

Den neste fasen er tilsløringsfasen. Her vil motivet være å foreta ulike transaksjoner for å skjule den straffbare opprinnelsen pengene har. Her benyttes det globale finansierings-

¹⁰ Hvitvasking.no

marked til overførsler, kjøp og salg av varer og tjenester. Jo flere transaksjoner, jo mer komplisert blir det å finne opprinnelsen. Opprinnelse er det interessante og gjør det enklere å finne bakmennene for økonomiske kriminalitet.

Til slutt har vi integreringsfasen. Her vil det være skapt et legitimt grunnlag for midlenes opprinnelse og pengene er lett tilgjengelige til å benyttes blant annet til privat forbruk og investeringer. Her vil midlene tilsynelatende ha en legal opprinnelse.

1.3 Rettskildebildet

Da loven er av ny dato, den trådte i kraft i 2004 vil jeg anse omfattende forskning og litteratur på området som begrenset. Det foreligger derimot forarbeider i forbindelse med loven, samt en rekke skriv som er gitt ut av for eksempel Kredittilsynet samt en rekke andre parter involvert i lovarbeidet. Disse partene har sitt virke blant annet innen finansverdenen, samt organisasjoner der formålet er forebygging og bekjempelse av hvitvasking og andre virksomheter som har bred kompetanse på dette området. I forbindelse med enhver ny lov vil kompetansen også utvikles videre etter hvert som tiden går og loven anvendes på rettsspørsmål.

Kredittilsynet har utarbeidet rundskriv dersom det oppstår tolkningsproblemer om temaet. Rundskriv 9/2004 om ”veiledning til ny lov og forskrift med tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger” og rundskriv 13/2006 om ”Regelverk om tiltak mot hvitvasking av penger m.m – veiledning til problemstillinger som har særlig betydning for revisorer og regnskapsførere” kan her nevnes.

Det ble også laget en lovkommentar til hvitvaskingsloven ved Svein L’Abée-Lund som kan være hjelpsom.

Det er framlagt en ny NOU der gjeldende rett fremlegges samt et nytt lovforslag om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering.¹¹ Denne kan også gi retningslinjer for tolkning av enkelte problemstillinger som melder seg ved anvendelse av hvitvaskingsloven. Lovforslaget gjennomfører også EØS-reglene som finnes i EUs tredje hvitvaskingsdirektiv. Dette er viktig for at Norge skal kunne fullføre sine internasjonale forpliktelser.

Det er også begrenset med rettspraksis hva angår hvitvaskingsloven og taushetsplikt og informasjonsplikt. Det vil være vanskelig for retten å ta stilling til §§ 7 eller 11 alene. Det kommer av hvitvaskingslovens § 16 at kun forsettelig, ikke uaktsom, overtredelse av hvitvaskingsloven eller medvirkning til dette, straffes. Det anses gjeldende rett at ”rapporteringspliktig” også skulle gjelde ansatte hos den rapporteringspliktige. I følge forarbeidene må straffebestemmelsen forstås slik at det omfatter ”foretak og personer som utfører tjenester på vegne av eller for rapporteringspliktige”, jfr lovens § 4 tredje ledd.¹²

¹¹ NOU 2007:10

¹² Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) kap. 13

2 Historikk

2.1 Hensynene bak hvitvaskingsloven

2.1.1 Utviklingen av lovgivningen

Som nevnt tidligere fant man de opprinnelige regler om hvitvasking i finanslovgivningen. Hvitvaskingsloven samt tilhørende forskrift¹³ avløste disse reglene da loven trådte i kraft 1. januar 2004.

Samfunnsutviklingen på det globale finansmarkedet har gjort det stadig enklere for kriminelle å hvitvaske midler fra kriminelle handlinger. I finanslovgivningen var det gitt regler for rapporteringsplikt for finansinstitusjoner. I hvitvaskingsloven er personkretsen av rapporteringspliktige betraktelig utvidet. Dette ble ansett nødvendig da metodene for å skjule opprinnelsen av økonomisk utbytte på illegalt grunnlag stadig blir mer kreative slik at det ikke bare er finansinstitusjoner som berøres av dette. For å bekjempe økonomisk kriminalitet ble det ansett nødvendig at også ikke-finansielle institusjoner ble pålagt en rapporteringsplikt på lik linje som finansinstitusjoner.

Når det gjelder taushetsplikten så ble denne også regulert av finanslovgivningen. Finansvl § 2-17 fjerde ledd tredje punktum hadde det samme innhold som nåværende § 11 i hvitvaskingsloven når det gjelder at kunde eller tredjemenn ikke skal gjøres kjent med at det overleveres opplysninger til ØKOKRIM. Denne begrensningen ble satt av hensyn til etterforskningen. Ved gjennomføring av denne skal personhensynet opprettholdes.¹⁴ Dersom vedkommende har kjennskap til at etterforskning pågår kan det medføre

¹³ Forskrift om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv

¹⁴ Ot.prp.nr. 85 (1991-1992) s. 18

vanskeligheter med å gjennomføre etterforskningen. Det kan likevel være betenkelig da vedkommende ikke har mulighet til å imøtegå etterforskningen. Derfor er det svært viktig at taushetsplikten overholdes slik at den som etterforskes får opprettholdt en viss rettssikkerhet.

Den utvidede kretsen av rapporteringspliktige kommer fram av hvitvaskingslovens § 2 første ledd, jfr § 4. Da disse gruppene/personene ikke bare er finansielle institusjoner, anså man at en utvidelse av finanslovgivningen i seg selv uheldig. Det ble derfor funnet mest hensiktsmessig å gi de nye bestemmelser i en egen lov.

2.1.2 Forholdet til Norges internasjonale forpliktelser

Det ble på slutten av 1980-tallet fattet større interesse for å regulere økonomisk kriminalitet i lov og samarbeid mellom landene kom ikke i stand før dette. Ikke før angrepene på World Trade Centre i New York 9. september 2001 ble det satt fokus på innsamling av midler til terrorfinansiering og bekjempelse av dette.

Wienkonvensjonen trådte i kraft i 1988 og var utslagsgivende for bekjempelse av hvitvasking. Denne var spesielt rettet mot hvitvasking av midler fra narkotikahandel og landene forpliktet seg gjennom denne konvensjonen til å kriminalisere hvitvasking samt å få til et bredere internasjonalt samarbeid.

Basel-utvalget kom i stand på samme tid og hadde til formål bekjempelse av at finansinstitusjoner ble utnyttet i hvitvaskingsøyemed.

Palermokonvensjonen ble undertegnet i 2000. Man vet at utviklingen innen teknologi og måter å kommunisere på, er i stadig utvikling og dette har gjort det stadig enklere for kriminelle og transportere utbytte fra økonomisk kriminalitet. Denne konvensjonen er et rettslig bindende hjelpemiddel i kampen mot organisert kriminalitet. Formålene bak denne

konvensjonen var å lette samarbeidet mellom landene når det gjelder utlevering, utveksling av juridisk bistand, overføring av straffesaker og felles etterforskning.

De siste årene har utviklingen i de verdensomspennende finansmarkedene gjort det lettere å forkle økonomisk utbytte av kriminelle handlinger, som legale. Dette gjelder også innsamling og overføring mellom landene av midler til terrorformål. Terrortrusselen er kommet oss nærmere og tvinger landene til også å samarbeide for forebygging av terrorangrep.

Hvitvasking skjer ofte gjennom smugling av kontanter. Dette er en risikofylt metode, men oppdagelsesrisiko er nødvendigvis ikke stor. Store summer i store sedler flyttes fra et land til et annet for å bli investert i ulike prosjekter der. Dermed vil midlene framstå som legale. Eksempelvis kan det vises til Blue Merlin-prosjektet i Brasil, der dette hevdes å være gjort. Det er derfor helt avgjørende å ha et godt samarbeid mellom landene for å kunne hindre flyten av midler som følge av kriminelle handlinger.

Det ble også på denne bakgrunn fremmet forslag om en hvitvaskingslovgivning som ivaretar Norges forpliktelser internasjonalt som følge av EUs endringsdirektiv og FATFs anbefalinger mot terrorisme.

2.1.3 Hvitvaskingsdirektivet

EUs direktiver for tiltak mot hvitvasking har hatt og har fortsatt stor betydning for utforming av regelverk når det gjelder økonomisk kriminalitet, både nasjonalt og internasjonalt. Norge ble medlem av EØS 1. januar 1994 og må derfor oppfylle en rekke forpliktelser overfor EU. Norge forpliktet seg til samarbeid da vi ratifiserte Europarådets konvensjon om hvitvasking, oppsporing, beslag og inndragning av utbytte av straffbare handlinger av 8. november 1990.

Medlemskap i EØS forplikter Norge til formålene i direktivene. For å bli bindende må disse inkorporeres eller transformeres inn i landets lovgivning innen en viss tidsramme. Europaparlamentet- og rådets direktiv 91/308/EØF av 10. juni 1991(hvitvaskingsdirektivet) er et av EUs største virkemiddel for å bekjempe hvitvasking, og er derfor inntatt som en del av EØS-avtalen¹⁵. For medlemslandene betydde dette at direktivet anga et minimum av forpliktelser som de måtte forholde seg til. Dette gir anledning for det enkelte land å gå lengre i sin lovgivningen enn de forpliktelser EU pålegger. Dette direktivet ga bakgrunnen for dagens regler om rapporteringsplikt i hvitvaskingsloven.

2.1.4 Endringsdirektivet

Det ble 4. desember 2001 vedtatt et nytt Europaparlaments- og rådssdirektiv, 2001/97/EF (endringsdirektivet). Dette var et endringsdirektiv til det opprinnelige hvitvaskingsdirektiv. På grunn av stor kreativitet i forhold til nye hvitvaskingsmetoder så man det nødvendig å utvide rammene for definisjonen av straffbare handlinger i direktivet. Fra å omfatte vinning fra narkotikakriminalitet ble definisjonen utvidet til ”enhver alvorlig lovovertrødelse”¹⁶. Det ble derfor nødvendig å utvide kretsen av undersøkelses- og rapporteringspliktige til ikke bare å gjelde finansvirksomheter. Gjennom hvitvaskingsloven av 20. juni 2003 nr. 41 og hvitvaskingsforskrift FOR 2003-12-10 nr. 1487 ble direktivet gjennomført i norsk rett.

2.1.5 FATF

Financial Action Task Force on Money Laundering ble opprettet i 1989. Denne organisasjonen ble dannet av G7-landene for å møte konsekvensene av økt økonomisk kriminalitet på verdensbasis. FATF ble gitt i oppgave å kartlegge hvitvaskings-metoder og

¹⁵ Jfr EØS-avtalen vedlegg IX pkt. 23

¹⁶ NOU 2002:14 s. 67

utvikling på dette området. I tillegg skulle FATF se på hvilke tiltak som allerede fantes til bekjempelse av økonomisk kriminalitet og samtidig utvikle nye og bedre tiltak.

På denne bakgrunn utviklet FATF på kort tid 40 anbefalinger som beskrev en slagplan om videre bekjempelse av hvitvaskingsproblematikken. Norge sluttet seg til FATF i 1991, og organisasjonen består i dag av 34 medlemmer.¹⁷

Som konsekvens av angrepene på World Trade Centre i 2001 kom det i oktober samme år 8 nye anbefalinger til bekjempelse av terrorfinansiering gjennom hvitvasking. I oktober 2004 kom den 9. spesielle anbefaling for å ytterligere forsterke samarbeidet mellom landene. Hvitvaskingslovens § 7 og hvitvaskingsforskrift § 10 vil i stor grad gjennomføre FATFs anbefalinger i artikler 11 og 21 i forhold til undersøkelsesplikt ved mistenkelige forhold.¹⁸

2.1.6 Konvensjoner

Ved endringslov av 28. juni 2002 nr. 53 ble FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme (terrorfinansieringskonvensjonen) og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 gjennomført i norsk rett. Straffelovens §§ 147 a og 147 b ble da innlemmet som nytt straffebud og denne bestemmelsen er spesielt rettet mot terrorhandlinger og finansiering av terrorisme. Bestemmelsene rammer blant annet avtale, eller det å inngå forbund, om å utføre slike handlinger, samt det å skaffe økonomiske midler eller stille finansielle midler til rådighet til utførelse av terrorhandlinger. Påtalemyndigheten kan også på nærmere angitte vilkår frata en siktet rådigheten over midler for å hindre framtidige straffbare handlinger.

¹⁷ Hvitvasking.no pr.31.10.2007

¹⁸ NOU 2007:10 s. 61

Ved samme lovendring ble undersøkelses- og rapporteringsplikten etter finansvl § 2-17 utvidet. Denne endringen er også videreført i hvitvaskingslovens § 7 og innebærer at rapporteringspliktige har plikt til å melde fra ved mistanke om straffbare handlinger som nevnt i straffelovens §§ 147a og 147 b.

FN-konvensjonen 31. oktober 2003 mot korrupsjon ble gjennomført i norsk rett ved endringslov 30. juni 2006 nr. 49. Dette innebar blant annet at straffelovens § 317 ble revidert slik at såkalt "self-laundering" ble kriminalisert. Dette betyr at loven kriminaliserer hvitvasking utført av den personen som begikk den straffbare handlingen utbyttet stammer fra.

2.1.7 Det tredje hvitvaskingsdirektiv

Det tredje hvitvaskingsdirektiv 2005/60/EF, ble vedtatt 26. oktober 2005 og erstatter og også viderefører i vesentlig grad direktiv 91/308/EØF (første hvitvaskingsdirektiv) og endringsdirektiv 2001/97EF (annet hvitvaskingsdirektiv), som en del av EØS-avtalen.

Hovedformålet med tredje hvitvaskingsdirektiv var et felles regelverk til forhindring av hvitvasking av penger og terrorfinansiering. Det er det første direktivet som retter seg spesielt mot terrorfinansiering. I forbindelse med dette direktivet ble det ved kongelig resolusjon 10. november 2006 oppnevnt et lovutvalg som skulle vurdere tiltak mot hvitvasking av midler og terrorfinansiering med mer. Dette resulterte i en NOU¹⁹ med forslag til ny hvitvaskingslov og tilhørende forskrift.

I denne forbindelse ble det 10.oktober 2008 lagt fram et nytt forslag til ny lov²⁰ om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering som skal erstatte gjeldende hvitvaskingslov. Dette

¹⁹ NOU 2007:10

²⁰ Ot.prp. nr. 3 (2008-2009)

forslaget skal gjøre det enda vanskeligere å utnytte det finansielle system til hvitvaskingsformål.

Lovforslaget sørger for å gjennomføre EØS-regler som tilsvarer EUs tredje hvitvaskingsdirektiv. Samtidig ivaretar forslaget også nye internasjonalt anerkjente anbefalinger fra FATF og sørger samtidig for at formålet med loven vil opprettholdes i større grad.

2.2 Lovens formål

Lovens formål framgår av hvitvaskingslovens § 1 og er ” *å forebygge og bekjempe hvitvasking av utbyttet av straffbare handlinger.* ” Målet er altså å hindre at midler fra økonomisk kriminalitet blir omgjort til legale midler. Det finnes mange måter å gjennomføre hvitvasking på. Blant annet gjennom finansinstitusjoner som banker og så videre. Men også gjennom kontantsmugling, kontante kjøp av verdifulle gjenstander eller kontante eiendomsinvesteringer.²¹ Hvitvaskingsloven gir hjemmel for rapporteringspliktige å melde fra ved mistenkelige transaksjoner og denne plikten øker risikoen til å bli oppdaget for de kriminelle. Ettersom denne plikten nå er utvidet fra bare å gjelde finansieringsinstitusjoner vil oppdagelsesrisikoen bli høyere og dermed vil det bli vanskeligere å hvitvaske midler, samt gjøre virksomheten mindre attraktiv og lønnsom.

Ved utforming av lovregler for kriminalitetsbekjempelse vil man bygge på en avveining av ulike hensyn. Tradisjonelt sett vil dette være en skjønnsmessig vurdering mellom hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse og personvern hensyn. Her vil resultatet bero på den enkelte borgers syn. Men i forhold til dette temaet vil våre internasjonale forpliktelser legge visse bånd på avveiningen. Det har vært og fortsatt er, en stor utvikling når det gjelder økonomisk kriminalitet og virkningen dette har på landets økonomi. Fra departementets

²¹ ØKOKRIMs årsrapport 2006, EFE

syn viser dette at det bør legges til grunn strengere regler for hvitvasking enn hva det går fram av våre internasjonale forpliktelser.²²

I forarbeidene til hvitvaskingsloven framgår det imidlertid en rekke hensyn som også skal ivaretas. Tanken er i første rekke å hindre at kriminelle profitterer av økonomisk kriminalitet. I tillegg skal reglene gjøre det vanskeligere å skjule midlenes opprinnelse slik at det vil bli lettere å oppdage fra hvilken straffbar handling midlene har sin opprinnelse fra. Dette skal gjøre det lettere å finne ut hvem som står bak de straffbare handlingene og hvitvaskingen.

Det er også ønskelig at lovverket sørger for å hindre anskaffelsen av økonomiske midler til finansiering av terrorhandlinger, samt å hindre at det stilles økonomiske midler og finansielle tjenester til rådighet for terrorister og terrornettverk. Reglene skal også beskytte finansinstitusjoner og virksomheter mot å bli utnyttet av kriminelle slik at de ikke taper renommé, troverdighet, tillit og penger.

Reglene er derimot ikke ment til å brukes for å avdekke eller hindre forhold som ikke har tilknytning til hvitvasking eller terror-finansiering.²³ Dette hensynet veier sterkt i forhold til de rapporteringspliktige. Denne plikten skal ikke utnyttes for å finne brudd på andre straffebud.

²² Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) kap. 3

²³ Ot.ptp. nr. 72 (2002-2003) s. 22-23

3 Lovens virkeområde

3.1 Lovens geografiske virkeområde

Lovens virkeområde følger av § 3: *”loven gjelder for rapporteringspliktige som er etablert i Norge, herunder filialer av utenlandske foretak.”* Dette betyr at loven også har sin anvendelse på utenlandske foretak som er etablert i Norge.

Dette kan imidlertid by på problemer da Norge har sett det nødvendig å gjøre sin lovgivning noe strengere enn nødvendig etter våre internasjonale forpliktelser. Det er blitt vurdert om dette er i tråd med EF-traktaten å pålegge utenlandske filialer i Norge et strengere regelverk enn hjemlandet. Det er imidlertid sikker rett at dette ikke går mot våre EØS-forpliktelser eller EF-traktaten.

3.2 Hvem er rapporteringspliktige?

3.2.1 Generelt

Dette reguleres av hvitvaskingslovens § 2, jfr § 4. Det kommer av § 4 hvilke virksomheter og juridiske personer som er rapporteringspliktig. På hvilket tidspunkt man er rapporteringspliktig kommer fram av hvitvaskingslovens § 7 første ledd.

”Rapporteringsplikten gjelder for følgende virksomheter og juridiske personer:

finansinstitusjoner

Norges Bank

E-pengeforetak

Verdipapirforetak

Forvaltningsselskaper for verdipapirfond

Forsikringsselskap

Pensjonskasser

Posten ved postsendinger

Verdipapirregistre.

Loven gjelder også for følgende juridiske og fysiske personer i utøvelsen av deres yrke:

statsautoriserte og registrerte revisorer

autoriserte regnskapsførere

eiendomsmeglere og boligbyggelag når det drives eiendomsmegling

forsikringsmeglere

prosjektmeglere

valutameglere

advokater og andre som ervervsmessig eller stadig yter selvstendig juridisk bistand med mer.

Rapporteringsplikten gjelder også for foretak og personer som utfører tjenester på vegne av eller for rapporteringspliktig.”

3.2.2 Rapporteringsplikten – historikk

Før hvitvaskingsloven fulgte institusjonenes rapporteringsplikt finansvl § 2-17.

Undersøkelsesplikten var da begrenset til dersom man hadde grunn til å tro at handlingen etter loven ikke medførte høyere straff enn fengsel i 6 måneder. Dette fordi man anså det naturlig å avgrense i forhold til hvor alvorlig handlingen som hadde ført til mistanken, var.

I hvitvaskingsloven er denne begrensningen opphevet. En bestemmelse om rapporteringsplikt bør være enkel og klar å forstå, for de som skal anvende regelen. En mistenkelig transaksjon skal kunne rapporteres selv om den rapporteringspliktige ikke skulle ha bakgrunn for å kunne forstå hvilken strafferamme handlingen faller inn under. Den som melder inn hvitvasking vil sjelden ha grunnlag for å se hvilken handling meldingen knytter seg til. Mistanken henger ofte sammen med at det mønsteret denne kunden har handlet etter, ikke faller sammen med det handlingsmønster som er vanlig for akkurat denne kunden, ”kjenn-din-kunde-prinsippet.”²⁴

Det å pålegge plikt til å melde fra om mistenkelige forhold, krever stor varsomhet. Formålet med meldeplikten er å øke sjansen på å oppdage de mer alvorlige former for økonomisk kriminalitet. Straffebegrensningen forelå i første omgang av hensyn til personvernet, men er ikke videreført i gjeldende hvitvaskingslov. Det er ikke ønskelig at straffebegrensningen skulle legge bånd på de rapporteringspliktige i forhold til saker av mindre alvorlighetsgrad.

²⁴ Ot.prp. nr 72 (2002-2003) s. 71

4 Undersøkelses – og rapporteringsplikt

4.1 Hensyn bak regelen

Undersøkelsesplikten for institusjoner fulgte tidligere av finansvl § 2-17 tredje ledd, og begrenset seg til finansinstitusjoner. Endringsdirektivet ble lagt fram i 2001 og ble ansett som ”et viktig bidrag i kampen mot profittmotivert kriminalitet, og at det i et indre marked med frie kapitalbevegelser er viktig at norske regler ikke oppfattes som mindre strenge enn EØS-området for øvrig.”²⁵ Departementet henviste i tillegg til at det også på denne tiden ble arbeidet med et eventuelt tredje hvitvaskingsdirektiv som ville ha betydning for Norges forpliktelser internasjonalt.

I tillegg til reglene i finansvirksomhetsloven var også forskrift 14. februar 1994 nr. 118 om legitimasjonskontroll og tiltak mot hvitvasking av penger (hvitvaskingsforskriften). Det ble ansett slik at formålet med loven kom mest til sin rett ved å plassere de nye reglene om hvitvasking i et eget regelverk som omhandlet forebyggende tiltak mot hvitvasking av utbytte og finansiering av terrorisme. Dette fordi kretsen av personer som skal omfattes av reglene, nå ble utvidet. ”Det antas at plassering i egen lov vil bidra til at regelverket blir lettere tilgjengelig og mer synlig for de forpliktete etter bestemmelsene.”²⁶

I den nye loven ble det formulert en formålsbestemmelse. Dette skulle lette tolkningen av lovens bestemmelser. Samtidig må denne gi uttrykk for de ulike hensyn lagt til grunn for hvitvaskingsloven. Det største hensyn bak regelverket er å hindre at kriminelle nyter godt av profittmotivert kriminalitet. Dette har sammenheng med den store utviklingen av økonomisk kriminalitet som igjen har sammenheng med globaliseringen av finansmarkedet. Reglene må derfor fungere som et hjelpemiddel for å finne midlenes opprinnelse slik at man kan finne ut fra hvilken kriminell handling disse midlene stammer fra. Dette vil

²⁵ Ot.prp. nr. 72 s.20

²⁶ Ot.prp. nr. 72 s. 21

videre gjøre det lettere å finne gjerningspersonene bak de straffbare handlingene og hvitvasking.

Ved å innføre rapporteringsplikt og undersøkelsesplikt for en videre krets av personer som utfører pengetransaksjoner av ulike slag, vil det bli lettere å oppdage økonomisk kriminalitet. Det vil derfor bli mer komplisert for kriminelle som ønsker å foreta hvitvasking.

Et annet hensyn bak reglene er at man ønsker å hindre at økonomiske midler blir gjort tilgjengelig til finansiering av terrorvirksomhet. Dette har spesielt hatt betydning etter angrepene på USA 11. september 2001. Gjennom et regelverk som gjør at Norge oppfyller sine internasjonale forpliktelser, vil samarbeid mellom landene gjøres lettere og man oppnår en effektivisering i bekjempelsen av økonomisk kriminalitet.

I tillegg skal reglene søke å beskytte finansinstitusjoner og virksomheter mot å bli utnyttet av kriminelle i profittøyemed. Det kan koste virksomheter dyrt både finansielt og med hensyn til den tillit og troverdighet som er etablert blant kunder og i bransjen.

I hvitvaskingslovens § 7 reguleres undersøkelses- og rapporteringsplikten. Her går det fram at dersom rapporteringspliktige som defineres i lovens § 2, jfr § 4 har mistanke om at en transaksjon kan knyttes til straffbare handlinger, skal disse på eget initiativ undersøke dette. Som sagt gjelder dette også for rapporteringspliktiges ansatte.

Hensikten med undersøkelsesplikten er å avkrefte eller bekrefte mistanken, og da kan ikke terskelen for undersøkelsesplikten være for høy. Hensynet til personvern opprettholdes fordi rapporteringspliktige selv gjør de nødvendige undersøkelser for å ivareta kundens integritet. Der man ikke makter å avkrefte mistanken betyr det at rapporteringsplikten inntreffer. Her vil hensynene bak loven veie sterkere enn personvernens hensyn fordi man ønsker å nå formålet med loven.

Dersom man ikke har vært i stand til å avkrefte mistanken, plikter den rapporteringspliktige på eget initiativ å gi informasjon om saken og årsaken til mistanken, videre til ØKOKRIM. Dersom ØKOKRIM ønsker ytterligere informasjon i saken, plikter den rapporteringspliktige å være behjelpelig med dette.

Med tanke på formålet med loven så er det først og fremst en effektiv bekjempelse av økonomisk kriminalitet satt opp mot hensynet til personvern for de som kan bli rapportert til ØKOKRIM. Personvernens hensyn er grunnleggende i det norske rettsvesen og er derfor et tungtveiende hensyn. Det legges stor vekt på rettssikkerheten til den enkelte i Norge og det kan være vanskelig å balansere hensynet til effektiv kriminalitetsbekjempelse i forhold til personvern. Når undersøkelses- og rapporteringsplikten inntreffer vil ikke den som blir undersøkt være vitende om at det foregår undersøkelser i forhold til denne person og transaksjoner. Her vil man heller ikke ha adgang til kontradiksjon som er en grunnleggende rett i et demokratisk samfunn.

I norsk rett vektlegges muligheten til å imøtekomme anførsler og siden denne muligheten ikke er til stede når undersøkelsesplikten inntreffer, kan det medføre betenkeligheter med gjennomføring av loven. I dette tilfelle har man valgt å la formålet med loven gå foran hensynet til enkeltmennesket da formålet ivaretar en større personkrets. Vi ønsker at økonomisk kriminalitet skal forebygges og bekjempes fordi denne aktiviteten rammer samfunnet og borgerne i større grad, samtidig som terrortrusselen kommer oss nærmere fordi det også berører landene vi er forpliktet til.

I tillegg må man ha i bakhodet hvilket ansvar regelverket legger på de rapporteringspliktige. Det kommer av forarbeidene at departementet mente at plikten etter § 7 er et ”viktig tiltak som bidrar til en effektiv forebyggelse og bekjempelse av hvitvasking og terrorfinansiering.”²⁷ Men det vil nok være rapporteringspliktige som har betenkeligheter med å utføre denne plikten, med tanke på hensynet til enkeltpersoner beskrevet i avsnittet over.

²⁷ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 54

4.2 Undersøkelsesplikten innhold

Det kommer klart fram av hvitvaskingslovens § 7 at det foreligger en undersøkelsesplikt ved mistenkelige transaksjoner. Til og med ”vag” mistanke vil være tilstrekkelig.²⁸

Hvordan disse undersøkelsene skal foregå sier loven, forarbeidene og forskriften lite om. Hvordan kan de rapporteringspliktige vite når undersøkelsesplikten melder seg? Det er tidligere nevnt holdepunkter som nevnes fra Kredittilsynets rundskriv.

I tillegg kan man gå tilbake til hensynene bak reglene. Det er ønskelig med en ”effektiv bekjempelse av økonomisk kriminalitet”²⁹. Dette settes opp mot personvern hensyn og hvilket ansvar de rapporteringspliktige har i den situasjonen der rapporteringsplikten inntreffer.³⁰ Det kan derfor ikke legges for store krav til hvilke undersøkelser som blir gjort. Ut fra hensynene og Kredittilsynets rundskriv vil det i stor grad bygges på skjønnsmessige vurderinger som vil være ulike i hvert tilfelle.

Poenget med undersøkelsen er å avkrefte eller bekrefte mistanken, og dersom en rapporteringspliktig igangsetter undersøkelser, vil det ofte bunne i dennes kjennskap til klienten. Kjenn-din-kunde-prinsippet er av stor viktighet ved ivaretagelse av lovformålet.

Det er lovfestet et unntak for advokaters (som beskrevet i hvitvaskingslovens § 4 andre ledd nr. 7) rapporteringsplikt i hvitvaskingslovens § 12. Dersom advokatens arbeid under en sak består i planlegging av finansielle transaksjoner, jfr hvitvaskingsloven § 4 andre ledd nr. 7, vil dette medføre undersøkelses- og rapporteringsplikt dersom advokaten kommer over noe som vekker mistanke.³¹ Vilkåret er likevel at forholdet har direkte tilknytning til rettstvisten.

²⁸ Se punkt 1.1.2

²⁹ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 53

³⁰ Ot.prp. nr 72 (2002-2003) s. 53

³¹ L’Abée-Lund note 18

Hvordan kan da formålet med rapporteringsplikten sies å ta vare på hensynet til en effektiv rapportering samtidig som taushetspliktsreglene ivaretas? Man kan sammenligne taushetsplikt hos advokater med finansinstitusjoners taushetsplikt. For advokaters vedkommende er dette forståelig ut fra hensynene nevnt i avsnittet over. Det samme gjelder i utgangspunktet for finansinstitusjoner. Bakgrunnen for rapporteringsplikten – forebygging og bekjempelse av hvitvasking og profittmotivert kriminalitet – settes opp mot hensynet til personvern og rettssikkerhet på linje med advokaters rapporteringsplikt.

Brudd på taushetsplikten hjemlet for finansinstitusjoner i hvitvaskingslovens § 11. Opplysninger som i god tro meddeles ØKOKRIM vil ikke være ansett som brudd på taushetsplikten og er ikke gjenstand for straff eller erstatning. Dette gjelder kun ved meddelelse til ØKOKRIM. Vanlige taushetspliktsregler vil gjelde overfor politiet.³² Hvitvaskingsloven gir adgang til å fravike taushetsplikten dersom det er mistanke om at en transaksjon har tilknytning til utbytte av straffbar handling. I bestemmelsen går det fram at finansinstitusjonen ikke har gått ut over sin taushetsplikt dersom denne utveksler opplysninger med andre finansinstitusjoner, jfr § 4 punkt 1 og § 11 andre ledd. Dette betinger at utvekslingen er gjort i den hensikt å bekrefte eller avkrefte mistanken som ledd i undersøkelsen.

Likevel kan det være betenkelig at det er adgang til et slikt brudd på taushetsplikten. Behovet for taushetsplikt er klart framtreddende. På lik linje med advokater så har finansinstitusjonen et forhold til kunden som er basert på fortrolighet og tillit da opplysningene finansinstitusjonene sitter inne med er av sterk alvorlighet og bør beskyttes av hensyn til personvern. Dette henger sammen med at begrunnelsen for taushetsplikten hos de rapporteringspliktige er å ivareta klientens og kundens personlige interesser på en slik måte at det ikke gjøres tilgjengelig for uvedkommende og danner grunnlag for misbruk.

³² L'Abée-Lund note 49

Når man velger å sette til side taushetsplikten har man sveket kundens tillit og viker i fra ivaretagelsen av dennes interesser. I det tilfelle at finansinstitusjonen tilsidesetter taushetsplikten må vi se hen til hensynene bak loven og utviklingen av den økonomiske kriminalitet.

På grunn av at samfunnet og staten er de største skadelidende ved økonomisk kriminalitet veies hensynet til dette opp mot hensynet til den enkeltes rettssikkerhet og personvern. Samtidig vurderes finansinstitusjoners interesse i å ikke bli misbrukt gjennom økonomisk kriminalitet. I dette tilfellet blir hensynet til et større hele foretrukket framfor personvernet og rettssikkerheten til den enkelte. Det beste for samfunnet og staten går foran det beste for den enkelte. Man kan si at rapporteringsplikten setter hensynene til taushetsplikten til side. Samtidig ser vi behovet for rapporteringsplikten som hjelpemiddel til oppfyllelse av hvitvaskingslovens formål.

I motsetning til dette kan man si at rapporteringsplikten ikke går for langt. Dette fordi rapporteringen kun skjer til ØKOKRIM, jfr hvitvaskingslovens § 11 første ledd. ØKOKRIM behandler meldinger med den største forsiktighet og har systemer for oppbevaring av slike opplysninger. Den tilliten kunden eller klienten har i forhold til virksomheten som har fraveket taushetsplikten, kan derfor ikke sies å ha blitt svekket i større grad. Dersom det skulle være slik at mistanken var berettiget kan man vanskelig si at formålet til de som prøver å hvitvaske midler, er beskyttelsesverdig. Dersom det ikke hadde vært tiltak mot hvitvasking i Norge, ville landet i større grad ha blitt påvirket av den økende profittmotiverte kriminaliteten. Dette er ikke ønskelig.

Videre vil hensynet til oppklaring og forebygging av hvitvaskingsmetoder også veie tyngre enn hensynet til taushetsplikten. Også i dette tilfelle kan man vise til at hensynet til samfunnet veier tyngre enn hensynet til den enkelte. Den som utfører hvitvaskings-handlinger har svært lite beskyttelsesverdige motiver og man kan derfor sette til side taushetsplikten.

Samfunnet ønsker også å motarbeide kriminelle og må derfor ha adgang til å handle dersom det er mistanke om profittmotivert kriminalitet. Gjennom rapporteringsplikten har lovgiver gitt en rekke virksomheter hjemmel til å fravike sin opprinnelige taushetsplikt for å i større grad oppnå formålet med hvitvaskingsloven. Dette vil også virke preventivt på de som søker å utføre disse handlingene. Det vil ikke være motiverende for disse dersom oppdagelsesrisikoen er stor. De tiltakene som hvitvaskingsloven hjemler må derfor være tilstrekkelig til at dette hensynet oppfylles.

4.3 Vilkår for undersøkelsesplikten

Plikten til undersøkelse inntreffer når rapporteringspliktige har mistanke om en transaksjon som har sitt utspring i straffbare forhold eller til straffelovens § 147 a), § 147 b), jfr hvitvaskingslovens § 7 første ledd. I det følgende tar jeg for meg betydningen av begrepene som ligger i bestemmelsen.

4.3.1 Mistenkelig transaksjon

Transaksjon defineres i hvitvaskingslovens § 2 som ”enhver overføring, formidling, ombytting eller plassering av formuesgoder.” En slik definisjonen gjør det enklere for de rapporteringspliktige å vite når undersøkelsesplikten inntreffer. I forarbeidene er det gitt uttrykk for at dette skal tillegges en vid forståelse.³³ Dette på grunn av at kretsen av rapporteringspliktige ble utvidet og loven ikke bare skal benyttes av jurister. Begrepet vil også omfatte kjøp og salg av varer og tjenester m.v., veksling av betalingsmidler, innskudd m.v, utover det som normalt omtales som transaksjoner.³⁴

³³ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 22

³⁴ L'Abée-Lund note 2

I tillegg til foretatte transaksjoner, vil også framtidige transaksjoner omfattes.³⁵ Den rapporteringspliktige må ikke nødvendigvis være innblandet i gjennomføringen av transaksjonen for at undersøkelsesplikten slår inn.

Kredittilsynets rundskriv 9/2004 punkt 2.10 gir eksempler på ”mistenkelige transaksjoner” som kan medføre at plikten til å foreta nærmere undersøkelser oppstår. En klar definisjon er vanskelig, men hvitvaskingsforskriftens § 10 har en del holdepunkter som kan gjøre at undersøkelsesplikten slår inn;

- *Transaksjonen synes å mangle et legitimt formål.*
- *Transaksjonen er usedvanlig stor og kompleks, eller er uvanlig i forhold til kundens kjente forretningsmessige eller personlige transaksjoner.*
- *Transaksjonene foretas til eller fra en kunde i et land eller område som ikke har tilfredsstillende tiltak mot hvitvasking eller terrorfinansiering.*
- *Transaksjonene på en annen måte har en uvanlig karakter.*

Ikke alle land har tilstrekkelige regler for tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering. Undersøkelses-og rapporteringsplikten vil også gjelde overfor transaksjoner som er gjort til disse landene. For de som driver med økonomisk kriminalitet vil det minske risikoen for å bli oppdaget, dersom midler overføres til land som ikke har en standard for forebyggelse av økonomisk kriminalitet. Landet har ikke noe system for gjenkjennelse av økonomisk kriminalitet og er derfor et godt utgangspunkt for de som ønsker å utnytte finansmarkedet til profittmotivert aktivitet. I hvitvaskingsforskriftens § 13 gis det regler for særskilt rapportering av transaksjoner som har tilknytning til land eller områder som ikke har gjennomført tilfredsstillende hvitvaskingstiltak.

³⁵ Ot.prp. nr 72 (2002-2003) s. 24

4.3.2 "Mistanke"

Undersøkelsesplikten i hvitvaskingsloven § 7 tilsier at rapporteringspliktig skal foreta nærmere undersøkelser dersom man har mistanke til at en transaksjon har forbindelse med en straffbar handling. Som nevnt er "vag mistanke" tilstrekkelig. Dette fordi formålet som er å avdekke, forhindre og bekjempe hvitvasking er så tungtveiende at man ønsker å få avkreftet eller bekrefte mistanken. Det er også derfor det i loven er lagt opp til en så vid tolkning av "mistanke". Den rapporteringspliktige skal ikke være i tvil om vedkommende handler rett dersom denne velger å melde fra til ØKOKRIM der man ikke greier å avkrefte mistanken.

Her forstår vi også bakgrunnen til diskusjonen rundt straffebegrensningen bedre. Man kan forstå uenigheten rundt dette, da det ofte vil være vanskelig for de rapporteringspliktige å vite hva som er tilstrekkelig i bedømmelsen om en transaksjon er mistenkelig eller ikke. Når straffebegrensningen er borte samt at viten om at "vag mistanke" er tilstrekkelig, er terskelen lavere for å melde fra der man har følelse for at noe ikke stemmer.

4.3.3 Transaksjonen må ha tilknytning til utbytte av straffbart forhold

I hvitvaskingslovens § 7 kommer at transaksjonen må ha forbindelse med utbytte fra en straffbar handling. Det er ikke tilstrekkelig at det foreligger en mistanke om straffbart forhold, den må i tillegg kunne settes i forbindelse med transaksjonen. Dette er betingelser som må være til stede for at formålene med loven skal oppnås.

4.3.4 Utbytte

Av hvitvaskingslovens § 7 første ledd kommer at transaksjonen må ha forbindelse med utbytte fra en straffbar handling. Man vil ikke finne begrepet utbytte definert i loven men i forarbeiden som sier at man tillegger begrepet samme forståelse som etter heleri- og hvitvaskingsbestemmelsen i straffeloven § 317.³⁶ Første ledd i bestemmelsen lyder:

” Den som mottar eller skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbare handling eller som yter bistand til å sikre slikt utbytte for en annen, straffes for heleri med bøter eller fengsel inntil 3 år. Som å yte bistand regnes blant annet det å innkreve, oppbevare, skjule, transportere, sende, overføre, konvertere, avhende, pantsette eller la investere utbyttet. Likestilt med utbyttet er gjenstand, fordring eller tjeneste som trer istedenfor utbyttet.”

I lovforarbeidene til bestemmelsen uttales det:³⁷

” Med utbytte menes noe som har vært anskaffet ved en straffbar handling eller som på en annen måte står i nært sammenheng med en straffbar handling. Eksempler er utbytte av tyvgods, penger fra ran, ulovlig importerte våpen eller ulovlig fanget vilt eller inntekter av narkotikasalg, spionasje eller hallikvirksomhet.”

Videre kommer:

”Ikke sjelden vil utbytte være penger. Men det kan også være fast eiendom, løsøre, en tjeneste, en fordring eller et immatrielt retts gode.”

Det uttales også at man kan tillegge begrepet en så vid tolkning at enkelte tilfeller der utbytte av en straffbar handling som har ført til sparte utgifter, faller under bestemmelsen. Det skal likevel ikke forstås synonymt med ordet ”fordel.”

³⁶ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003)

³⁷ Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 24-25

Det har altså ingen betydning om rapporteringsplikten slår inn om utbyttet er endret eller ombyttet. Men utbyttet må være et formuesgode som er resultat av en straffbar handling eller på annen måte står i nær forbindelse en straffbar handling.

4.3.5 Tilknytning til straffbar handling

Etter en tolkning av ordlyden må straffbar handling forstås som enhver straffbar handling og inkluderer både forbrytelser og forseelser.³⁸ Det er heller ingen krav til at rapporteringspliktige har klarlagt hva slags straffbar handling utbyttet er generert fra. Dette ville være å se bort fra formålet med undersøkelsen.³⁹ Forholdet kan være straffbart i forhold til straffeloven eller særlovgivningen. Som nevnt tillegges begrepet ”utbytte” samme betydning som straffelovens § 317.

Det er ikke et krav at den rapporteringspliktige har en klar formening om hvilken straffbar handling som ligger bak den mistenkelige transaksjonen. Dette på bakgrunn av at en bestemmelse om rapporteringsplikt bør være enkel og klar for rapporteringspliktige å forstå. En mistenkelig transaksjon skal kunne rapporteres selv om den rapporteringspliktige ikke skulle ha bakgrunn for å kunne forstå hvilken strafferamme handlingen faller inn under. Den som melder inn hvitvasking vil sjelden ha grunnlag for å se hvilken handling meldingen knytter seg til. Den samme forståelsen ble også lagt fram i en dom fra Høyesterett der man tok for seg problemstillingen i forhold til straffelovens § 317.⁴⁰

Her vil de ulike momenter som kommer fram av Kredittilsynets rundskriv være til nytte for å ha noen knagger å henge mistanken på. Mistanken henger ofte sammen med at det

³⁸ NOU 2007:10 s. 14

³⁹ NOU 2007:10 s. 63

⁴⁰ Rt. 2006 s. 466

mønsteret denne kunden har handlet etter, ikke faller sammen med det handlingsmønster som er vanlig for akkurat denne kunden.

4.3.6 Forhold som nevnt i straffeloven § 147a og § 147b

Rapporteringsplikten ble utvidet ved lovendring 28. juni 2002. Denne besto i å omfatte mistanke om forhold som rammes av straffelovens § 147a og § 147b. Etter angrepene mot World Trade Centre 11. september 2001 kom en opptrapping av tiltak mot terrorfinansiering. I tillegg til at disse bestemmelsene i straffeloven var en gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av terrorfinansiering, ble det også en gjennomføring av FNs sikkerhetsresolusjon 1373, 28. september 2001. Til sammen gjennomfører dette Norges internasjonale forpliktelser.⁴¹ Sikkerhetsresolusjonen kom som et resultat av terrorangrepene. Hvitvasking foregår på tvers av landegrensene, som også terrorfinansiering. Det er derfor nødvendig med samarbeid mellom landene på dette området.

I straffelovens § 147 a kommer derfor en plikt for rapporteringspliktige dersom kravet til forsett er oppfylt. Forberedelse til straffbar handling vil vanligvis ikke kunne straffes.

I bestemmelsen er det to alternativer som kommer til anvendelse på straffbare handlinger. Det første alternativet rammer handlinger som går ut på fremskaffelse av midler som skal brukes til terrorfinansiering definert i straffelovens § 147 a første ledd. Fremskaffelsen av disse midlene vil bestå i stille økonomiske midler til disposisjon til innkjøp av våpen og andre hjelpemidler til gjennomføring av terrorhandlingen.

Det andre alternativet rammer de som ”samler inn” økonomiske midler til finansiering av terrorhandlinger. I dette ligger at gjerningsmannen sørger for at andre betaler for

⁴¹ Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) kapittel 15.

handlingen. For å straffes for dette må ikke midlene som er fremskaffet i sin helhet gå til terrorfinansiering. Det er tilstrekkelig at midlene er samlet inn med det formål å skal brukes til terrorfinansiering, det må ikke være fastlagt hvilken handling akkurat disse midlene skal benyttes til. Det betyr at delfinansiering av terrorformål også omfattes av regelen.

Av dette ser vi også at de rene forberedelseshandlinger rammes av bestemmelsen. Dette fordi det er fremskaffelsen og innsamlingen av midlene som rammes. Det er ikke nødvendig at midlene er overført eller overlevert til de som skal utføre handlingene. Dette er i tråd med formålene med hvitvaskingsloven. Man ønsker å forebygge og bekjempe terrorhandlinger og bestemmelsene i hvitvaskingsloven er hjelpemidler til dette.

Her er det forsett som er skyldkravet. I henhold til forarbeidene rammes den som ”holder det for sikkert eller overveiende sannsynlig at de økonomiske midlene skal finansiere terrorhandlinger.” Det samme gjelder ”den som på gjerningspunktet bare holder denne følgen for mulig, men som har til hensikt at midlene skal finansiere terrorhandlinger.”⁴²

4.4 Rapporteringsplikten innhold

Før hvitvaskingsloven fulgte institusjoners rapporteringsplikt av finansvl. § 2-17 tredje ledd. Denne plikten ble videreført i hvitvaskingslovens § 7. Det tredje hvitvaskingsdirektiv videreførte også denne plikten fra første og annet direktiv. Som tidligere beskrevet åpner det tredje direktiv for noen unntak når det gjelder forbudet mot å opplyse tredjepersoner om innrapportering av opplysninger. I loven inngår også en undersøkelsesplikt ved mistenkelige transaksjoner. Dette vil ikke kunne utledes av direktivet men kan inntolkes i FATFs anbefalinger. Plikten ble innført på bakgrunn av det første hvitvaskingsdirektiv artikkel 5.⁴³

⁴² Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 50

⁴³ NOU 2007:10 s. 60

4.4.1 Vilkår for at undersøkelsesplikten skal inntre

Gjeldende rett i Norge er i henhold til hvitvaskingsloven at undersøkelsesplikten utløses ved mistanke om at en transaksjon har tilknytning til utbytte av en straffbar handling eller til forhold som rammes av straffelovens §§ 147 a eller 147 b. Etter hvitvaskingslovens § 7 første ledd plikter da rapporteringspliktige eller dennes ansatte til å gjøre nærmere undersøkelser for å avkrefte eller bekrefte mistanken. Måten denne plikten skal oppfylles på går fram av hvitvaskingsforskriftens § 10.

Dersom undersøkelsene den rapporteringspliktige gjør, ikke avkrefter mistanken, kommer det av hvitvaskingslovens § 7 andre ledd at den rapporteringspliktige på eget initiativ skal gi opplysningene om den mistenkelige transaksjonen og de forhold som har ført til mistanken, videre til ØKOKRIM. Dersom det er nødvendig plikter også rapporteringspliktige å være behjelpelig med ytterligere opplysninger i forhold til den innsendte rapporten.

4.4.2 Hvitvaskingslovens anvendelse for advokater – fravikelse av taushetsplikt for advokater

Før nåværende hvitvaskingslov var det ikke slik at advokater eller andre rettshjelpere hadde rapporteringsplikt i forhold til mistenkelige transaksjoner. Dette har sin forbindelse til taushetsplikten som kommer av straffelovens § 144, i særlovgivningen og advokatforkriften (forskrift 20. desember 1996 nr. 1161) kapittel 12 punkt 2.3. Punkt 3.1.8 i kapittel 12 er også sentral da det her ligger en plikt for advokaten å frasi seg oppdraget

dersom denne får mistanke om det dreier seg om hvitvaskingstransaksjon og klienten ikke er villig til å la dette gå en forbi.⁴⁴

For advokater er taushetsplikten av overhengende betydning. Denne finnes primært i straffelovens § 144. Som sagt er det lovfestet unntak for advokaters (som beskrevet i hvitvaskingslovens § 4 andre ledd nr. 7) rapporteringsplikt i hvitvaskingslovens § 12. Denne regelen kan sammenlignes med straffelovens bestemmelse om taushetsplikt. Advokater har ikke rapporteringsplikt om opplysninger som kommer frem i arbeidet advokaten gjør for å ”fastslå klientens rettsstilling.” Her vil advokatens formening om hvilke lovregler som kommer til anvendelse unntas, samt advokatens tolkning av hva gjeldende rett er.⁴⁵ Ved planlegging av finansielle transaksjoner, jfr hvitvaskingsloven § 4 andre ledd nr. 7, vil dette medføre undersøkelses- og rapporteringsplikt dersom forholdene tilsier det.⁴⁶ Vilkåret er likevel at forholdet har direkte tilknytning til rettstvisten. I forarbeidene til ny hvitvaskingslov ble det lagt fram forslag om å utvide kretsen av rapporteringspliktige, til også å omfatte advokater.

Endringsdirektivet artikkel 6 nr. 3 annet ledd ga adgang til å gjøre unntak fra rapporteringsplikten for ulike arbeidsgrupper. Dette gjaldt blant annet advokater, revisorer samt de som yter selvstendig rettshjelpsvirksomhet. Det ble likevel vektlagt at unntak fra rapporteringsplikten måtte vurderes opp mot formålene med hvitvaskingsloven, slik at unntaket hadde en fornuftig begrunnelse.

Ved vurdering om at advokater skal unntas rapporteringsplikt vil det være flere hensyn å ta. Når man oppsøker en advokat kan dette være av ulike grunner. Det kan være at man trenger hjelp til et arveoppgjør eller å finne ut om en forretningsidé er mulig å gjennomføre i henhold til norske lover, eller om en eksisterende virksomhet er lovlig. Klienten ønsker her å fastslå sin rettsstilling.

⁴⁴ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 32

⁴⁵ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 59, L’Abée-Lund

⁴⁶ L’Abée-Lund

I alle situasjoner forventes det at advokaten overholder sin taushetsplikt, og ikke lar ømfintlige opplysninger gå videre til uvedkommende. Mellom advokat og klient vil det være meget spesielle bånd og det er dette forholdet som fortsatt må beskyttes i forhold til at det gis adgang til å fravike taushetsplikten. Det er likevel slik at advokater kan unntas rapporteringsplikten i visse tilfelle. Det er heller ikke hensiktsmessig å ha et samfunn der man unngår å oppsøke advokat for å finne ut om man har gjort noe som kan være lovstridig, fordi man er redd for å bli angitt av sin egen advokat.

I loven er dette løst på en slik måte at det avgrenses til å gjelde hvilke type opplysninger advokaten får, og til hvilket tidspunkt denne får opplysningene, jfr hvitvaskingslovens § 12 første ledd:

”Advokater og andre som ervervsmessig eller stadig yter rettshjelpsvirksomhet, har ikke plikt til å rapportere om forhold som de har fått kjennskap til gjennom arbeidet med å fastslå klientens rettsstilling, eller om forhold som de har fått kjennskap til før, under eller etter en rettssak, når forholdet har direkte tilknytning til rettstvisten.”

Dette betyr at advokaten unntas rapporteringsplikt for de opplysninger denne mottar som ledd i sin sakførsel. Det er likevel et vilkår at opplysningene har en naturlig forbindelse til det som tvisten dreier seg om. Det vil si at dersom advokaten får beskjed fra sin klient som for tiden er fengslet, om å gjennomføre en transaksjon som ikke har tilknytning til det oppdraget advokaten har for denne klienten på nåværende tidspunkt, og denne transaksjonen synes noe merkelig, vil advokaten på bakgrunn av denne regelen ha rapporteringsplikt om dette forholdet. Skulle mistanken være begrunnet og advokaten unnlot å handle i henhold til sin plikt, vil advokaten selv medvirke til hvitvaskingen.

I tillegg til dette vil ikke advokaten ha rapporteringsplikt om forhold han kommer over i prosessen med å klarlegge en klients rettsstilling. Det må være adgang til å finne ut hvordan man står rettslig i ulike situasjoner uten å være redd for at personlige opplysninger skulle komme videre til offentlige myndigheter.

Dette ble begrunnet med at man har en grunnleggende rett til å få kartlagt ens rettslige stilling i en viss sammenheng, og dette må gjøres av de som har kompetanse på området. Dette gjelder også de som handler på kanten av loven. Dette henger sammen med at alle har rett til et forsvar og det strenge legalitets-prinsippet som betraktes grunnleggende i det norske samfunn. Det er derfor av grunnleggende betydning at klienter har fullstendig tiltro til at opplysninger ikke går videre fra advokat til offentlige myndigheter.

Her må det foretas en vurdering mellom individets personvern og rettssikkerhet opp mot samfunnets generelle interesser i forhold til formålet med hvitvaskingsloven. I den situasjonen der en klient ønsker å fastslå sin rettslige stilling, vil ikke dette være en trussel som hensynene bak hvitvaskingsloven skal beskytte. Her vil taushetsplikten veie tyngst da klientens interesser blir ivaretatt.

Muligheten til å fravike taushetsplikten vil helst melde seg i situasjoner der advokaten foretar mer forretningsmessige transaksjoner på vegne av klienten. Det kan da oppstå situasjoner der advokaten kan bli utnyttet i hvitvaskingsøyemed, og det er dette hvitvaskingsloven ønsker å beskytte mot. I disse tilfellene bør advokaten ha rapporteringsplikt, siden formålet med denne her blir oppfylt.

Rent samfunnsmessig kan man si at denne regelen er lagt til rette for at hensynet til et større hele blir ivaretatt når situasjonen tilsier det og adgangen til fravikelse av taushetsplikten ivaretar formålet bak hvitvaskingsloven. I tillegg sikrer man den enkeltes rettssikkerhet ved å begrense rapporteringsplikten slik bestemmelsen står i dag.

Det går klart fram av hvitvaskingslovens § 4 andre ledd nr. 7 at advokater inngår i kretsen av rapporteringspliktige: ”advokater og andre som ervervsmessig eller stadig yter selvstendig juridisk bistand.” Det faller naturlig at husadvokater og andre interne juridiske rådgivere faller utenom, jfr formuleringen ”selvstendig.”

Dette begrenses videre til kun å gjelde når denne kretsen av personer ”bistår eller opptrer på vegne av klienter ved planlegging eller utførelse av finansielle transaksjoner eller transaksjoner som gjelder fast eiendom eller løsøreobjekter som nevnt i nr. 8.” Det ble foreslått av departementet at rapporteringsplikten og unntak skal gjelde for advokater i forbindelse med finansielle transaksjoner. I henhold til forarbeidene skal begrepet ”finansielle transaksjoner” forstås vidt.⁴⁷ Dette innebærer blant annet at forvaltning av klientmidler åpning eller forvaltning av bankkonti og opprettelse, drift eller innhenting av kapital til opprettelse av selskaper rammes av regelverket.

Det vil i tillegg til dette foreligge krav om å etablere interne rutiner for advokater som driver virksomhet innenfor lovens anvendelsesområde. Disse vil gjelde uten hensyn til om det foreligger en mistanke om hvitvasking. Forslaget til rutiner er utarbeidet av Advokatforeningen og omfatter advokaters plikter i forhold til identitetskontroll og klientregistrering til rapportering og bestemmelser i forhold til oppbevaring av dokumenter.

Disse rutinene er imidlertid kun ment til veiledning og ansvaret for å overholde lovens plikter ligger på den enkelte advokat/advokatfirma, og det er viktig at dette er et dynamisk system. Medlemmene i advokatforeningen driver virksomhet av ulik karakter og det er derfor viktig at rutinene legges opp slik at de fungerer for virksomheten. Det vil ikke være hensiktsmessig å ha ett sett rutiner tilpasset alle, likevel slik at det oppfyller lovens minstekrav. Kontrollen med at advokater oppfyller de praktiske kravene etter loven er tillagt Tilsynsrådet for advokatvirksomhet.⁴⁸

⁴⁷ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 58

⁴⁸ Advokatforeningen.no

4.4.3 Hvem skal det rapporteres til

Under forarbeidene til nåværende hvitvaskingslov ble det diskutert om advokater skulle ha et annet organ å rapportere til, enn den sentrale hvitvaskingsenheten, ØKOKRIM.⁴⁹ I følge endringsdirektivets artikkel 6 nr. 3 er det adgang til dette.

Det ble alternativt drøftet en ”siling” av meldinger gjennom Den norske Advokatforening. Advokatforeningen ville her stå for en bearbeiding av meldingen før den ble videresendt til ØKOKRIM. Fordelen med en slik mellomstasjon ville være at forholdene ville være lagt til rette for ”en mer ensartet tolkning og praktisering av advokaters innrapporteringsplikt,”⁵⁰ noe som er svært hensiktsmessig. Ut fra hensynet til klientforhold ser man de positive sider med en slik behandling. Det ivaretar forholdet mellom advokat og klient på en bedre måte. På den andre siden er fordelen at ØKOKRIM sitter inne med lang erfaring og bred kompetanse når det gjelder hvitvasking. I tillegg

Høringsinstansene, Advokatforeningen, ØKOKRIM, Riksadvokaten og Justisdepartementet var i sin uttalelse enige med arbeidsgruppen om at en slik ”siling” av meldinger kunne være hensiktsmessig. Kredittilsynet mente imidlertid at det kun burde være en instans som mottaker for slike meldinger og uttalte blant annet:

*”ØKOKRIM har bredere erfaring med å håndtere slike tilfeller enn det for eksempel Den norske Advokatforening har, og har antakelig også større kapasitet til raskt å vurdere innholdet i en melding om mulig hvitvasking. Det er derfor grunn til å anta at den mest effektive håndteringen av meldinger om mulig hvitvasking vil kunne skje dersom alle meldinger går direkte til ØKOKRIM.”*⁵¹

⁴⁹ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 59.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 59

⁵¹ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 60

På denne bakgrunn vil nok ØKOKRIM være i stand til å behandle og ivareta meldinger på beste måte. Dersom alle meldinger mottas av en enhet med den særskilte kompetanse som ØKOKRIM har på området, vil det nok sikres en ensartet og effektiv behandling av hvitvaskingsmeldinger. Dette er også fordelaktig med tanke på å ivareta den innrapportertes personvern og rettssikkerhet.

Det er derfor gjeldende rett at meldinger om hvitvasking sendes direkte til ØKOKRIM, også de fra advokater.

4.4.4 Forholdet til taushetsplikt

Taushetsplikt omhandles av hvitvaskingslovens § 11 og lyder:

”Opplysninger som i god tro meddeles ØKOKRIM etter § 7, er ikke brudd på taushetsplikt og gir ikke straff.

Rapporteringspliktige som nevnt i § 4 første ledd nr. 1, kan uten hinder av taushetsplikten utveksle nødvendige kundeopplysninger seg i mellom når det anses nødvendig som ledd i undersøkelser av mistanke om at en transaksjon har tilknytning til utbytte av en straffbar handling eller forhold som rammes av straffeloven § 147a eller § 147b.

ØKOKRIM kan gi opplysninger som ØKOKRIM mottar etter bestemmelsene i § 7 til andre offentlige myndigheter som har oppgaver knyttet til forebygging av forhold som rammes av straffeloven § 147a eller § 147b.”

Dette innebærer at rapporteringspliktige, men kun de som er nevnt i § 4 første ledd nr. 1, finansinstitusjoner, kan overlate til andre og selv motta opplysninger om klient til avkreftelse eller bekreftelse av mistanke om straffbare forhold, uten å kunne straffes eller

bli erstatningspliktig. Vilkåret er at opplysningene blir gitt i god tro og utvekslingen av opplysninger er nødvendige for etterforskningen.

Det er i siste ledd også gitt adgang for ØKOKRIM å videreformidle opplysninger de selv har mottatt, til andre offentlige myndigheter som driver forebygging av straffbare forhold.

Dette støttes også av artikkel 26 i det tredje hvitvaskingsdirektiv som også innholdsmessig vil tilsvare FATFs anbefaling 14 a. Dette er en videreføring av første hvitvaskingsdirektiv artikkel 9.⁵²

4.4.5 Taushetsplikt og informasjonsplikt overfor innrapporterte

Regelen om at kunder eller tredjemenn ikke skal opplyses om at det er oversendt opplysninger til ØKOKRIM fant man også i finansvl § 2-17 fjerde ledd tredje punktum. Som tidligere nevnt var dette i forhold til etterforskningen. Denne regelen er videreført i dagens hvitvaskingslov § 7 tredje ledd.

Denne taushetsplikten gjør seg i tillegg gjeldende i forhold til de rapporteringspliktige. Disse pålegges et stort ansvar gjennom undersøkelses- og rapporteringsplikten. Det er derfor nødvendig at det bevares en taushetsplikt overfor de innrapporterte. Dersom innrapporterte skulle få kunnskap om hvem som har sendt rapport til ØKOKRIM, kan denne utsettes for trusler eller lignende fra de innrapporterte. Taushetsplikten er derfor også til beskyttelse for rapporteringspliktige.

På grunn av den type opplysninger de rapporteringspliktige sitter inne med om sine kunder og klienter, vil det kanskje virke betenkelig å ikke skulle informere om at det foregår undersøkelser omkring kundens/klientens person og transaksjoner. Som sagt er

⁵² NOU 2007:10 s. 64

opplysningene gitt i tillit til at disse ikke misbrukes og mange ser store betenkeligheter med å svike denne tilliten som er opparbeidet.

For å kunne godtgjøre adgangen til å fravike taushetsplikten er det gjort avveininger av ulike hensyn. Det fokuseres spesielt på behovet for at det eksisterer en rapporteringsplikt, satt opp mot begrunnelsen for reglene om taushetsplikt. Behovet for å kunne rapportere er ønskelig ut fra samfunnsmessige betraktninger som til syvende og sist vil ha en positiv effekt både på finansmarkedet, samfunnet generelt og det enkelte individet.

Det er likevel ikke alltid med lett hjerte vi gir fra oss følsomme opplysninger om oss selv i de situasjonene dette er nødvendig. Vi har tillit til at disse opplysningene mottas og oppbevares med den største diskresjon. Dette vil også de rapporteringspliktige være klar over. Regelverket er lagt opp slik at dersom det blir aktuelt å fravike taushetsplikten, skal dette gjøres på en mest mulig hensynsfull måte. Rapporteringen skjer til ØKOKRIM som rette instans. ØKOKRIM er pålagt ved lov å ha effektive og sikre rutiner for mottakelse, analyse og oppbevaring av slike rapporter. Dette skjer gjennom hvitvaskingslovens bestemmelser samt forskrifter.

I tillegg er det oppnevnt et Kontrollutvalg som fører tilsyn med at ØKOKRIM oppfyller og etterlever disse reglene, jfr hvitvaskingslovens § 13. ØKOKRIM er gitt en spesiell posisjon når det gjelder innrapportering av mistenkelige transaksjoner.

Det vil av mange grunner synes hensiktsmessig at det kun er en instans om får tilgang til alle opplysninger rundt dette. Det er en fordel at så få som mulig har kunnskap om innrapporteringen, både av hensyn til at taushetsplikten er brutt og av hensyn til at den innrapporterte ikke skal ha kjennskap til at dette er gjort. I tillegg til at det gjennom hvitvaskingslovgivningen pålegger institusjonen plikter og ansvar i forhold til behandlingen av opplysninger, vil det være naturlig at denne oppgaven tillegges ØKOKRIM.

Dette er i harmoni med ØKOKRIMs øvrige virkeområde. Fordi hvitvaskingsloven begrenser rapporteringsplikten til kun å gjelde ØKOKRIM er dette en fordel fordi de ikke rammes av de øvrige taushetspliktregler i forvaltningslovgivningen.

Sett i lys av at det finnes økonomisk kriminalitet og personer som ønsker å profitte av dette, er det nødvendig å ha virkemidler til forebyggelse og bekjempelse dette. Rapporteringsplikten er et slikt hjelpemiddel. Når rapportering skjer har ØKOKRIM her full taushetsplikt om rapportene, og er i tillegg underlagt Kontrollutvalget som fører tilsyn med at riktig behandling av rapporter opprettholdes. På den andre siden kommer personvern og rettssikkerhet til den innrapporterte. Denne vil ikke være informert om at en slik rapport foreligger og har ingen mulighet til å imøtegå dette. Det er likevel ansett slik at formålet med hvitvaskingsloven må gå foran hensynet til den enkelte. Dette fordi man anser den enkeltes personvern og rettssikkerhet godt nok ivaretatt gjennom hvitvaskingslovens bestemmelser og det kan derfor forsvares at innrapporteringen kun skjer til ØKOKRIM.

4.4.6 ØKOKRIMs informasjonsplikt

Etter finansvl § 2-17 sjette ledd forelå en informasjonsplikt for ØKOKRIM overfor den mistenkte. I denne plikten lå at ØKOKRIM på begjæring skulle informere den som hadde vært mistenkt for økonomisk kriminalitet. Denne plikten slo inn ett år etterforskningen var avsluttet.

Det ble ved utforming av reglene foreslått å oppheve dette.⁵³ Dette blant annet fordi ”lovens ordlyd og forarbeid gir liten veiledning om hvordan bestemmelsen om informasjonsplikt skal forstås.”⁵⁴ Straffeprosessreglene gir mistenkte i en sak en god

⁵³ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 96

⁵⁴ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 96

rettssikkerhet og personvern hensyntas bedre her. Blant annet kan nevnes rett til innsyn i dokumenter, og ved telefonavlytting retten til å få oppnevnt forsvarer til ivaretagelse av mistenktes rettsstilling og rettigheter. Dersom telefonavlytting skulle være tilfelle, vil det ikke være hensiktsmessig at den som skal avlyttes, vet at dette skjer og er derfor ikke til stede under rettsmøtet der dette avgjøres. En forsvarer blir derfor oppnevnt da mistenkte selv ikke har mulighet til å ivareta sine interesser.

Det var derfor ikke nødvendig å videreføre en regel om informasjonsplikt for ØKOKRIM i hvitvaskingsloven. Dette er heller ikke nødvendig etter våre internasjonale forpliktelser. Sett i sammenheng med at ØKOKRIM ikke mottok mange begjæringer om informasjon, så man det mest hensiktsmessig å forholde seg til de reglene som finnes i straffeprosessloven. Reglene her er enklere å forstå samt enklere og håndtere for de involverte parter.

Til dette kommer at i hvitvaskingslovens § 10 er det gitt bestemmelser om sletting av opplysninger som ØKOKRIM mottar etter lovens § 7:

”Opplysninger som ØKOKRIM mottar etter bestemmelsene i § 7, skal slettes senest fem år etter at opplysningene ble registrert, med mindre det i dette tidsrommet er registrert nye opplysninger, eller det er foretatt etterforsknings- eller rettergangsskritt mot den registrerte.

Dersom ØKOKRIMs undersøkelser viser at det ikke foreligger straffbar handling, skal opplysningene slettes snarest mulig.

Departementet kan gi nærmere regler om ØKOKRIMs saksbehandling, herunder sletting av opplysninger.”

Når det gjelder sletting av opplysninger så skal dette skje av hensyn til personene som rapporten omhandler. Dersom det ikke er registrert opplysninger innen fem år etter at opprinnelig melding om mistenkelig transaksjon kom inn til ØKOKRIM, skal disse

opplysningene slettes. Man anser det slik at dersom nye opplysninger ikke har kommet inn i løpet av dette tidsrommet, vil det ikke lenger være grunnlag for mistanken. Her vil hensynet til personvern og rettssikkerhet være overveiende. Det er store betenkeligheter med at man lever i et samfunn der man kan stå i et arkiv og være mistenkt over lengre tid, uten at man har kjennskap til dette og heller ingen adgang til kontradiksjon.

Når det gjelder mistanke der ØKOKRIMs undersøkelser viser at transaksjonen ikke kan knyttes til straffbar handling, skal opplysningene slettes snarest mulig. I dette tilfellet vil det ikke være grunnlag for å oppbevare opplysningene overhodet. Hensynet til personen mistanken gjelder her tungtveiende og lovgiver ønsker å beskytte dette ved å ha en slik regel.

4.4.7 Hva slags opplysninger oversendes ØKOKRIM

Den mistenkelige transaksjonen skal rapporteres til ØKOKRIM dersom den rapporteringspliktige ikke er i stand til å avkrefte mistanken. Rapporteringen skal først skje etter nærmere undersøkelser, jfr hvitvaskingsloven § 7 første ledd. Disse opplysningene skal

”så vidt mulig inneholde beskrivelse av bakgrunnen for mistanken, herunder opplysninger om mistenkte, eventuelle tredjemenn, eventuelle kontoopplysninger og opplysninger om bevegelser på konto, opplysninger om transaksjonens art og størrelse og hvorvidt transaksjonen er gjennomført samt til hvem midlene skal overføres og midlenes opprinnelse. Som supplement til opplysningene bør relevante dokumenter vedlegges eller ettersendes.”

I hvitvaskingsforskriftens § 11 er det opplyst at etter hvitvaskingslovens § 13 tredje punktum skal det utpekes en ansvarlig for oversendelse av opplysninger til ØKOKRIM. De opplysningene som oversendes skal inneholde grunnlaget for mistanken den rapporterings-

pliktige har. Dette innebærer alle personlige opplysninger om den mistanken retter seg mot, transaksjonen som mistanken grunner i, dennes art og størrelse, om denne er gjennomført og mottaker av transaksjonen, samt midlenes opprinnelse der dette er mulig, andre konto-utskrifter, bevegelser på konto og om eventuelle tredjemenn er involvert.

I henhold til hvitvaskingslovens § 7 andre ledd gjelder plikten for oversendelse av opplysninger transaksjoner der mistanken er knyttet til om utbyttet opprinnelig stammer fra straffbar handling, terrorvirksomhet eller finansiering av slik virksomhet. Dette betyr kun opplysninger som omhandler den aktuelle transaksjonen og hvilke forhold som mistanken har sin grobunn i. Det vil sjelden komme fram i rapporten til ØKOKRIM fra hvilken straffbar handling mistanken knytter seg til.⁵⁵

Det er kun ØKOKRIM som kan være mottaker for opplysninger etter hvitvaskingslovens § 11. Det betyr at for politiet gjelder de alminnelige taushetspliktsregler. Dette gjelder også dersom det åpnes etterforskning i saken.⁵⁶ Bestemmelsen i § 11 første ledd er et generelt unntak for alle rapporteringspliktige fra taushetspliktsregler i spesiallovgivningen og i personalopplysningsloven.

Når det gjelder hvitvaskingslovens § 11 andre ledd gjelder unntaket bare finans-institusjoner. Hva angår terskelen for utlevering av opplysninger antas det at det samme gjelder for utlevering som for undersøkelsesplikten, nemlig ”mistanke.”⁵⁷ Dette ble også diskutert i forarbeidene og har tilknytning til at det skal være en lav terskel for nærmere undersøkelse og rapportering.

For ØKOKRIM gjelder likevel en generell taushetsplikt for mottatte meldinger, se blant annet politiloven av 4. august 1995 nr. 53 og forvaltningsloven av 10. februar 1967. ØKOKRIM har likevel adgang til å utveksle opplysninger med andre offentlige myndigheter for å være i stand til å undersøke eller etterforske straffbare forhold. Dette

⁵⁵ ØKOKRIMs årsrapport 2006, EFE

⁵⁶ L'Abée-Lund note 49

⁵⁷ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 96 og L'Abée-Lund note 52

betyr imidlertid ikke at ØKOKRIM kan gi opplysninger til for eksempel trygdemyndighetene om mistanke om trygdesnusk.

4.4.8 Hvordan skjer oversendelsen av mistenkelige transaksjoner

Dette skjer i en MTR. Dette er en standardisert rapport om mistenkelige transaksjoner og brukes når opplysninger om en mistenkelig transaksjon oversendes ØKOKRIM.

Rapporteringspliktige har plikt til å oversende en slik rapport dersom de ikke har vært i stand til å avkrefte mistanken.

En slik oversendelse av opplysninger vil ikke innebære politianmeldelse. Her kan vi se tilbake på formålet med rapporteringsplikten. Denne plikten skal gjøre det vanskeligere å utføre profittmotiverte straffbare handlinger. Dette, i tillegg til å hindre at finansinstitusjoner og andre rapporteringspliktige utnyttes til hvitvaskingsformål skal her vanskeligiggjøres.

Innen ØKOKRIM finnes enheten for finansiell etterretning, EFE, og det er denne enheten som mottar og analyserer opplysninger gitt i en MT-rapport. Opplysningene blir her bearbeidet og lagt til rette slik at også internasjonale hvitvaskingsenheter kan benytte seg av disse, i tillegg til at de nasjonale organer og kontrollmyndigheter kan dra nytte av opplysningene.

Opplysningene som ØKOKRIM mottar vil være grunnlaget som benyttes for kartlegging og avdekking av økonomisk kriminalitet og er grunnlag for etterretningsrapporter, analyser og anmeldelser. De som i rapporten omhandles i forbindelse med slike saker vil ikke ha noe informasjon om at en slik rapport foreligger. Dette vil først bli en realitet for de mistenkte dersom det åpnes straffesak og vedkommende får status som mistenkte at vedkommende vil være klar over at undersøkelser er foretatt og blir foretatt.

Enheten for finansiell etterretning produserte i 2007 386 rapporter om økonomisk kriminalitet. Av disse var 334 etterretningsrapporter og 52 anmeldelser, og har bakgrunn i 681 MT-rapporter.⁵⁸

4.4.9 Gjennomføringen av mistenkelige transaksjoner

Dette reguleres av hvitvaskingslovens § 9 samt i hvitvaskingsforskriftens § 11 og bygger på finansvl § 2-17 femte ledd. Hvitvaskingslovens § 9:

”Rapporteringspliktige skal ikke gjennomføre transaksjoner som medfører undersøkelsesplikt før ØKOKRIM er underrettet. ØKOKRIM kan i særlige tilfeller gi pålegg om ikke å gjennomføre en slik transaksjon. Transaksjonen kan likevel gjennomføres før ØKOKRIM er underrettet, dersom det ikke er mulig å la være å gjennomføre den, eller dersom unnlatelse av å gjennomføre transaksjonen ville vanskeliggjøre etterforskningen. I så fall skal ØKOKRIM underrettes umiddelbart etter at transaksjonen er gjennomført.”

Første setning i bestemmelsen er grei å forholde seg til. ØKOKRIM må underrettes før en mistenkelig transaksjon kan gjennomføres.

For å oppnå en effektiv bekjempelse av økonomisk kriminalitet vil det i enkelte tilfeller være nødvendig at transaksjonen blir gjennomført, selv om man er fullstendig klar over at dette er en hvitvaskingstransaksjon eller har terrorfinansiering som formål. Dette kan synes merkelig med tanke på formålet med loven som gjengis i lovens § 1.

Her har lovgiver funnet det hensiktsmessig å gi rapporteringspliktige en slik adgang. På denne måten ivaretas hensynene i større grad fordi man ved gjennomføring vil komme nærmere midlenes opprinnelse og ha en større mulighet til å finne gjerningspersonene bak

⁵⁸ ØKOKRIMs årsrapport 2007

handlingen. Dersom midlene skal brukes som ledd i terrorfinansiering vil gjennomføringen av transaksjonen i enda større grad kunne forsvares fordi det er ikke ønskelig at samfunnet, både nasjonalt og internasjonalt, skal leve under en slik trussel.

4.5 Brudd på rapporteringsplikten

4.5.1 Straff - historikk

Før hvitvaskingsloven ble sanksjonering av økonomisk kriminalitet regulert i finansvl § 5-1. Her ble den som ved forsett eller uaktsomhet overtro finansvirksomhetsloven eller andre bestemmelser eller pålegg gitt med hjemmel i loven eller medvirker til dette, gitt bøter.

Under særlig skjerpende omstendigheter kunne man fengsles i inntil 1 år, dersom forholdet ikke ble rammet av en strengere straffebestemmelse. Unntatt var uaktsom overtredelse av finansvl § 2-17. Dette var ikke straffbart, jfr finansvl § 5-1 in fines.

I utredningen i forkant av ny lov ble det av departementet foreslått å videreføre de gjeldende regler om strafferamme.

Straff reguleres i hvitvaskingslovens § 16:

”Med bøter straffes den som forsettlig overtrer eller medvirker til overtredelse av denne lov eller forskrifter gitt i medhold av loven,

Ved særlig skjerpende omstendigheter kan fengsel inntil 1 år anvendes.”

Denne bestemmelsen er et resultat av hvitvaskingsdirektivet artikkel 14 som ga oppgave til medlemsstatene selv å påse at gjennomføringen av direktivet i sin helhet, ble gjennomført. Som sagt sørget direktivet for en rekke bestemmelser i regelverket i Norge for å samsvare

med våre internasjonale forpliktelser. Her ble det også gjennomført en rekke sanksjonerings dersom det skjedde brudd på de reglene som ble vedtatt i henhold til direktivet.

Hovedregelen i norsk rett når det gjelder skyldgrad, er forsett, jfr straffelovens § 40:

”Paa den, der ei har handlet med Forsæt, kommer ikke denne Lovs Straffebestemmelser til Anvendelse, med mindre det udtrykkelig er bestemt eller utvetydig forudsat, at ogsaa den uagtsomme Handling er strafbar.”

Forsett er ikke definert i loven men begrepet har fått sin definisjon gjennom teori og praksis gjennom årene. Generelt sett kan man si at forsett foreligger dersom den som utfører en handling, utfører denne bevisst og følgen av denne handlingen er tilsiktet. I tillegg må den som handler, ha regnet følgen som overveiende sannsynlig eller sikker.⁵⁹

For advokatens del vil forsett foreligge der advokaten har mistanke om at en transaksjon som har tilknytning til økonomisk kriminalitet er under gjennomføring, og unnlater å oppfylle undersøkelsesplikten som foreligger etter hvitvaskingslovens § 7. Her vil advokaten ha handlet med forsett. Dette fordi advokaten i det øyeblikk denne unnlater å handle på mistanken, har akseptert det straffbare i den mistenkelige transaksjonen.

4.5.2 Gjeldende rett

Som sagt reguleres brudd på hvitvaskingsloven etter lovens § 16. Straff er bøtelegging og ved særlig skjerpende omstendigheter kan fengsling for 1 år benyttes.

⁵⁹ Andenæs s. 233

I hvitvaskingslovens § 17 er det i tillegg gitt adgang for tilsynsorganene til å gi rapporteringspliktige pålegg om at forhold som er i strid med loven eller gitt i medhold av den, skal opphøre. I tillegg kommer i annet ledd at tilsynsorganet kan gi rapporteringspliktige tvangsmulkt dersom pålegget ikke etterkommes. For advokater vil dette bety at Tilsynsrådet for advokater ser til at dette får virkning.

Det anses at norsk rett også her oppfyller kravene som det tredje hvitvaskingsdirektiv stiller angående sanksjonering ved brudd på disse pliktene, jfr direktivets artikkel 39. Som man vil se av punkt 4.5.3 ønsker man en utvidelse av skyldkravet i hvitvaskingslovens § 16.⁶⁰

4.5.3 Forslag til ny hvitvaskingslov

I forslag til ny hvitvaskingslovs § 27 er det foreslått en utvidelse av skyldkravet til også å gjelde grov uaktsomhet.⁶¹ Begrunnelsen for dette var at arbeidsutvalget ser for seg en mer effektiv håndhevelse av hvitvaskingsloven dersom også grov uaktsomhet blir rammet, og mener dette kan være en bedre løsning enn bare å ramme forsett.

For å se arbeidsutvalgets begrunnelse vil en beskrivelse av grov uaktsomhet være hensiktsmessig. Dersom man gjør en handling eller unnlattelse bevisst, altså med viten og vilje med hensyn til følgen, vil dette innebære en forsettlig handling. Hovedinnholdet i en uaktsomhetsvurdering dannes på objektivt grunnlag. Vi ser hen til hva en vanlig omtenksum og kyndig person ville gjort i samme situasjon.

Når det gjelder forsett må vi se for oss på hvilket grunnlag gjerningspersonen har foretatt sine handlinger. Er resultatet fra hans side tilsiktet, hva har gjerningspersonen forstått. Når det gjelder uaktsomhet sammenlignes handlingen med en norm for riktig opptreden.⁶²

⁶⁰ NOU 2007:10 s. 75

⁶¹ NOU 2007:10 s. 86

⁶² Andenæs s. 243

Dette betyr at det settes flere krav til de rapporteringspliktige med hensyn til å ta undersøkelsesplikten sin på alvor. Det kreves større aktsomhet og forsiktighet i behandlingen av involverte parter og transaksjoner. I Høyesterett er det uttalt for at uaktsomheten skal være grov må: ”det foreligge en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet.”⁶³

I forslag til ny straffelov er grov uaktsomhet definert i § 23. Bestemmelsen i sin helhet lyder:

”Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.”

*”Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse”.*⁶⁴

I forarbeidene til den nye straffeloven blir uaktsomhetsnormen behandlet. Ved vurdering om en handling skal betraktes grov uaktsom, vil man sammenligne med simpel uaktsomhet. Det avgjørende vil ligge i hvor stort avviket er fra en forsvarlig opptreden, og hvor sterk bebreidelse som skal til.⁶⁵

For de rapporteringspliktige vil også dette bli en forandring. Dersom advokater eller andre rapporteringspliktige opptrer slik at det betraktes som et stort avvik fra det som vil være forsvarlig atferd, kan man straffes for brudd på rapporteringsplikten. I henhold til forarbeidene vil det også foreligge et større krav til bebreidelse.

⁶³ Rt. 1970 s. 1235

⁶⁴ Bestemmelsen er ikke rettskraftig

⁶⁵ Ot.ptp. nr. 90 (2003-2004) s. 426 og 427

Motsetningsvis kan dette føre til at de rapporteringspliktige oppfatter dette som en trussel og fører til en større rapportering av mistenkelige transaksjoner da frykten for å bli straffet blir større da kravet til forsvarlig opptreden som rapporteringspliktig blir skjerpet.

Skyldkravet blir lavere dersom den nye straffeloven blir rettskraftig, og krever derfor større varsomhet i behandlingen av personer involvert og transaksjonene. Dette vil føre til en større arbeidsbyrde for ØKOKRIM, men samtidig kan man gå ut fra at flere handlinger som innebærer økonomisk profittmotivert kriminalitet blir oppdaget og straffet.

Her ser vi at hensynene bak hvitvaskingsloven også kommer sterkt til anvendelse. Det vil være hensiktsmessig å senke skyldkravet da det antakelig vil øke oppdagelsesprosenten. I tillegg ønsker man jo med hvitvaskingsloven å beskytte de rapporteringspliktige og institusjonene mot at de utnyttes til hvitvaskingsformål eller finansiering av terrorhandlinger. Det vil være en stor ulempe for disse dersom noe slikt skulle skje. Når dette skjer berøres store offentlige interesser og man ser at lovgiver vektlegger straffhensynet ved hvitvasking dersom man skulle utvide skyldkravet til også å gjelde grov uaktsomhet.

4.5.4 Tilsyn

I forhold til Norges internasjonale forpliktelser skal det føres tilsyn med institusjoner og personer som omfattes av det tredje hvitvaskingsdirektiv. Dette må skje av organer med kompetanse på området slik at tilsynet blir mest mulig hensiktsmessig og man er i stand til å treffe nødvendige tiltak. Dette innebærer også at tilsynsorganene har de rette fullmakter og tilstrekkelige ressurser, til å innhenting av de rette opplysninger for å utføre dette tilsynet.

I norsk rett i dag er en rekke av de rapporteringspliktige institusjoner og personer som nevnt i hvitvaskingslovens § 4, underlagt kontrollering av Kredittilsynet. Etter lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (heretter domstolsloven) § 225 første ledd er Tilsynsrådet

for advokatvirksomhet tillagt kontrollen med advokater. Det også tillagt Tilsynsrådet den samme virksomhet når det gjelder tilsyn med rettshjelpsvirksomhet jfr domstollovens § 219 andre ledd. Slik rettshjelpsvirksomhet kan utøves uavhengig av advokatbevilling.

Det kommer av domstollovens § 225 tredje ledd at Tilsynsrådet er riktig instans til å gi irettesettelse eller advarsel av de som er underlagt bestemmelsene om tilsyn av rådet. Dette vil skje dersom vedkommende ikke har opptrådt etter de reglene som er gitt eller i strid med domsstolsloven eller annen lov. Advarsel gis i mer alvorlige tilfeller. Tilsynsrådet kan også fremme forslag om tilbakekall av bevilling som advokat eller rettshjelper dersom nødvendig. Dette gjøres til Advokatbevillingsnemden.

Slik loven er anses norsk rett for å være i tråd med kravene direktivene har, når det gjelder tilsyn med de rapporteringspliktige.⁶⁶

⁶⁶ NOU 2007:10 s. 74

5 Legitimasjonskontroll

5.1 Identitetskontroll

For en effektiv gjennomføring av undersøkelses- og rapporteringsplikten må forholdene legges til rette slik at hensynene bak hvitvaskingsloven ivaretas samt formålet med loven opprettholdes. Dette gjøres blant annet gjennom kravet til legitimasjon for klienter og kunder hos de rapporteringspliktige. Dette kommer til uttrykk i hvitvaskingslovens § 5 første ledd:

”Rapporteringspliktige skal ved etablering av kundeforhold kreve gyldig legitimasjon av kunden. Plikten gjelder også for den rapporteringspliktiges ansatte. Som gyldig legitimasjon regnes alltid skriftlig legitimasjon.”

Det går fram av hvitvaskingsforskriften § 2 at kundeforhold som nevnt i hvitvaskingslovens § 5 anses etablert når ”kunden kan bruke den rapporteringspliktiges tjenester, for eksempel ved åpning av konto...” For advokater vil et slikt forhold være etablert ”når de bistår eller opptrer på vegne av klienter ved planlegging eller utførelse av finansielle transaksjoner eller transaksjoner som gjelder fast eiendom...”, jfr hvitvaskingslovens § 4 andre ledd nr. 7. Det går også fram at kravet gjelder for de rapporteringspliktiges ansatte. I hvitvaskingslovens § 6 finnes nærmere bestemmelser om hvilke opplysninger som skal registreres. I hvitvaskingsforskriftens §§ 4-8 er det fastsatt nærmere krav til legitimasjonsdokumentene for fysiske og juridiske personer, samt adgangen til å fravike kravet til legitimasjon.

Kravet til identitetskontroll ble først innført ved det første hvitvaskingsdirektiv. Før hvitvaskingsloven var denne kontrollen regulert av finansvl § 2-17 første ledd. Reglene er videreført i gjeldende hvitvaskingslov.

På bakgrunn av den økende økonomiske kriminaliteten både lokalt og globalt har det vært nødvendig med en strengere praktisering og en utvidelse av kravet til legitimering. I finansmarkedet i dag er det fullt mulig å skaffe seg adgang til finansielle tjenester på nett. Dette betyr at den individuelle, fysiske kontakten med kunden ikke alltid er til stede og vil ha som virkning at de rapporteringspliktige ikke vil ha et så nært kjennskap til kunden at man kan benytte seg av ”kjenn-din-kunde-prinsippet.” Dette prinsippet er et av de største hjelpemidlene når det gjelder å motvirke at det finansielle system utnyttes i hvitvaskingsøymed eller terrorfinansiering.⁶⁷

I virksomheter der man har fysisk kontakt med kunden/klienten vil det være naturlig at man sitter inne med opplysninger av privat og forretningsmessig art. Dette gjør at man kan danne seg et bilde av kunden og dermed fatter mistanke dersom det skjer transaksjoner som ikke følger kundens ”vanlige” mønster dukker opp. Når man har en stadig øking av finansielle tjenester på nett vil hvitvaskingsrisikoen øke, og man trenger ytterligere tiltak for å opprettholde formålet med hvitvaskingsloven.

Hva utløser plikten til legitimasjonskontroll? Det skal etter hvitvaskingslovens § 5 kreves legitimasjon ved etablering av kundeforhold og når transaksjonen gjelder kr 100 000,- eller mer. Kravet til legitimering vil ikke gjelde de som hadde etablert et kundeforhold med virksomheten før hvitvaskingsloven.⁶⁸

Når man som rapporteringspliktig sitter med følsomme opplysninger om kunder og utfører større finansielle transaksjoner for disse, vil det være naturlig å kreve legitimering av kundene sine. En virksomhet ønsker ikke å bli betraktet som useriøs og uprofesjonell kunden greier å gjennomføre hvitvasking gjennom utnyttelse av virksomheten. Dette ville gitt virksomheten et dårlig rykte blant de lovdige borgerne og i bransjen selv.

⁶⁷ Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) s. 71

⁶⁸ L’Abbée-Lund note 25

Legitimasjonskontroll fører en sikkerhet fordi det ivaretar hensynet til en effektiv bekjempelse av profittmotivert kriminalitet og dermed også samfunnets interesser. Kundens rettssikkerhet og personvern vil i dette tilfelle ikke veie tungt fordi kunden ikke har beskyttelsesverdige interesser for øye. Legitimasjonsplikten rettferdiggjør at rapporteringspliktige handler ut fra en mistanke om hvitvasking eller terrorfinansiering fordi kravet til legitimering er gjort ut fra samfunnets interesser. Dette er samtidig med på å oppfylle formålene med loven.

En slik legitimasjonskontroll fører også med seg et krav om sikker oppbevaring og rutiner for disse opplysningene. De er av svært sensitiv art og disse bør ikke gjøres tilgjengelig for uvedkommende.

6 Avsluttende bemerkninger

Når det gjelder hvitvasking og hensynene bak loven satt opp mot hensynene bak den enkelte regel er lovgiver her blitt tvunget til å veie argumentene mot hverandre. De vurderinger som er gjort er på langt nær enkle. Dette fordi man ofte må sette hensynet til den enkelte borger opp mot hensynet til borgerne i sin helhet. Lovgiver er blitt tvunget til å sette hensynet til samfunnet opp mot hensynet til den enkelte. Dette vil nesten si at norsk rettsvesen går mot seg selv med tanke på at rettssikkerheten og personvernens hensyn for den enkelte ofte må være like tungveiene som hensynet til samfunnets interesser.

Motivene bak hvitvaskingsloven som er forebygging og bekjempelse av profittmotivert kriminalitet blant annet gjennom hvitvasking tar høyde for ganske idealistiske mål. Men samtidig ser jeg at man er tvunget til et slikt formål fordi trusselen om terror i de siste år er blitt sterkere og kommet nærmere. Finansiering av terrorformål skjer jo i stor grad gjennom hvitvasking. Selv om man kanskje tror at "lille Norge" ikke vil bli utsatt for terrorangrep, så er det nok ikke utenkelig med tanke på de store internasjonale forbindelser Norge har til resten av verden, samt det at vi er et rikt land. Det er nok også ganske sannsynlig at hvitvasking skjer gjennom den norske finansvirksomheten. Etter de mange terrorangrep som fant sted etter "9/11", på ulike feriesteder der også nordmenn befant seg, ser man at denne trusselen ikke bare vedkommer det store utland og har kommet oss nærmere.

Med tanke på at man ønsker en effektiv bekjempelse av økonomisk kriminalitet ønsker man også å ta vare på rettssikkerheten til den enkelte borger. Dette er noe som er nedfelt i vår konstitusjon og personvernet for den enkelte anses særdeles viktig. Det er derfor tungtveiene hensyn som står opp i mot hverandre, og lovgiver har gjennom hvitvaskingsloven blitt utfordret i stor grad for å kunne harmonisere disse. Men på grunn av at økonomisk kriminalitet skjer, er man også tvunget til å ta forhåndsregler for å forebygge dette, samt finne regler som bekjemper dette.

Slik samfunnet er oppbygd er vi alle avhengige av å ha tilgang til bank, eiendomsmeglere, advokater, revisorer og en hel del andre yrkesgrupper som virker innen finansverdenen. Vi, som enkeltmennesker er avhengige av dette. De som ønsker å gjennomføre hvitvaskings-transaksjoner benytter de ulike kanalene i finansverdenen til å utføre slike handlinger, også til finansiering av terrorhandlinger. Lovgiver har derfor pålagt visse yrkesgrupper en rapporteringsplikt når det gjelder mistenkelige transaksjoner. Dette fordi det vil være enklest for disse å oppdage slike transaksjoner. Her gjennomføres hensynene bak loven som nevnt i lovens § 1.

Ansaret som her pålegges de rapporteringspliktige er omfattende. Dette medfører betenkeligheter fordi rapporteringspliktige pålegges en plikt til å bryte taushetsplikten de har som konsekvens av sitt virke, og setter derfor både seg selv og bedriften i et dårlig lys. Lovgiver har likevel funnet det hensiktsmessig i forhold til at formålene med hvitvaskingsloven gjennomføres. Det er den økonomiske kriminaliteten lovgiver ønsker å ramme, ikke den enkelte og da må hensynet til den enkelte forbigås i den store sammenhengen.

Dette forsvarer også av at det hele tiden utvikles nye metoder for hvitvasking slik at det blir vanskeligere å finne midlenes opprinnelse. Reglene skal også være et hjelpemiddel i denne henseende, og er også av denne grunn bygd opp slik de er.

Dette underbygges videre med at rapporteringsplikten med hensyn til yrkesgrupper, er blitt utvidet siden hvitvaskingsloven først trådte i kraft i 2004. Samtidig har dette vært nødvendig med tanke på at våre internasjonale forpliktelser er blitt større. Undersøkelses- og informasjonsplikten er betydelig utvidet siden det første hvitvaskingsdirektiv kom i 1991.

Med tanke på den type opplysninger om kundene/klientene sitter inne med kan det stilles spørsmål ved at disse yrkesgruppene er pålagt å utføre nærmere undersøkelser om enkeltpersoner, samt adgang til å fravike taushetsplikten som er pålagt gjennom deres

virke. Det er i dagens samfunn ikke mye som skal til for at undersøkelsesplikten utløses. På denne måten stilles store krav til personvern hensynet. Med tanke på at det nå ikke er slik at enkeltpersoner ikke har mulighet til å vite at det foretas undersøkelser om dennes person, eller skjer en melding til ØKOKRIM, er det lett å spørre seg om en slik løsning er hensiktsmessig. Jeg ser begrunnelsen for svaret, men med tanke på de byrdene som påføres de innrapporterte, er dette noe det må settes spørsmålsteget ved.

Etter det jeg funnet ut gjennom arbeidet med denne oppgaven om rapporteringspliktige, har jeg sett at disse har opparbeidet seg gode rutiner for gjennomføring av de plikter hvitvaskingsloven pålegger de. Dette virker på mange måter betryggende. Det bør likevel være godt kjent for allmenheten at det eksisterer rutiner som omhandler disse pliktene, samtidig som at yrkesgruppene ivaretar taushetsplikten i stor grad. Dette vil forhindre kriminelle å utnytte virksomheter i økonomisk kriminalitet. De fleste av oss er lovlige borgere og ser fordelen med et slikt regelverk. Dette ivaretar formålet med hvitvaskingsloven, samtidig som det styrker tillitsforholdet mellom virksomhetene og kundene/klientene som påvirkes av dette.

Det må likevel ikke være for stor åpenhet om dette, slik at rutinene avsløres. Undersøkelses- og informasjonsplikten er lovpålagt, slik at dette vil være noe alle kan gjøre seg kjent med. Åpenheten må derimot ikke derimot dreie seg om hvilke rutiner som eksisterer i den enkelte virksomhet. Dette ville være for enkelt for den som ønsker å utføre økonomisk kriminalitet, å komme forbi.

Som vi ser stilles det store krav til virksomhetene loven involverer, samt til lovgiver og hvilke hensyn man ønsker å ivareta. Dette er en balanse det hele tiden vil stilles spørsmål ved om blir ivaretatt.

Slik situasjonen er i samfunnet i dag, vil jeg si at det ser det ut som om lovgiver har lyktes i å harmonisere hensynene og har funnet et regelverk som fungerer. I et samfunnsmessig lys ønsker jeg at det finnes regler som ivaretar hensynet til enkeltpersoner samtidig som det

ivaretar utviklingen i samfunnet. De kriminelle utvikler hele tiden metoder for hvitvasking og terror, og jeg mener det veier tyngre å kunne leve i et samfunn som har metoder for forebygging og bekjempelse av dette. Da må vi ta konsekvensen av at hensynet til den enkelte noen ganger må vike.

Som jeg har beskrevet i oppgaven har det skjedd en stor utvikling av økonomisk kriminalitet og metodene de kriminelle bruker for å profitere på dette. I tillegg viser dette at det er utviklet en større "forståelse" for denne type aktivitet i ulike miljøer. Det godtas i større grad at det skjer, selv om det ikke er legalt.

I et foredrag skrevet av statssekretær Ole Morten Geving henvises til krisen i finansmarkedet som angår de fleste av oss for tiden.⁶⁹ Krisen kan være en belastning og har påvirket enkeltindivider og bedrifter i negativ retning. Dette betyr at mange lider økonomiske tap og ser etter løsninger for å dekke disse. Økonomisk kriminalitet kan derfor være en utvei, selv om dette er ulovlig. Også her ser vi at det er nødvendig med et regelverk som inneholder tiltak mot økonomisk kriminalitet. Det er viktig at regelverket harmoniserer hensynet bak reglene og ivaretar hensynet til den enkelte. Gjennom et godt regelverk og økt samarbeid mellom landene vil man ha gode og sterke hjelpemiddel til forebyggelse og bekjempelse av profittmotivert kriminalitet også i framtiden.

⁶⁹ Foredrag av statssekretær Ole Morten Geving gitt på Finansnæringens Hovedorganisasjons seminar 13.11.2008.

7 Litteraturliste

Lov

- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10
- 1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffeloven (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25
- 1988 Lov om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner (finansvl) av 10. juni 1988 nr. 40
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109
- 2003 Lov om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger (hvitvaskingsloven) av 20. juni 2003 nr. 41
- 2005 Lov om straff av 20. mai 2005 (ikke i kraft)

Forskrifter

- 2003-12-10 nr. 1487 Forskrift om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv. (Hvitvaskingsforskriften).

Forarbeider

- NOU 2002:14 Finansforetakenes virksomhet II
- NOU 2007:10 Om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering
- Ot.prp. nr. 85 (1991-1992)
- Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) Om lov om endringer i straffeloven (hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger)

- Ot.prp. nr. 61 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (Lovtiltak mot terrorisme – gjennomføringen av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001.
- Ot.prp. nr. 72 (2002-2003) Lov om tiltak mot hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger mv.
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff
- Ot.prp. nr. 3 (2008-2009) Om lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven)

Konvensjoner, resolusjoner og lignende

- Terrorfinansieringskonvensjonen FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme.

FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001

Financial Action Task Force on money laundering, the forty recommendations, 2003.

Direktiver

- 91/308/EØF Rådsdirektiv av 10. juni 1991 om tiltak for å hindre at det finansielle system brukes til hvitvasking av penger. Det første hvitvaskingsdirektiv.
- 2001/97/EF Europaparlamentets rådsdirektiv av 4. desember 2001 om endring av

rådsdirektiv 91/308/EØF om tiltak for å hindre at det finansielle system brukes til hvitvasking av penger. Endringsdirektivet/det annet hvitvaskingsdirektiv.

2005/60/EF Europaparlaments- og rådsdirektiv av 26. oktober 2005 om tiltak mot bruk av det finansielle system til hvitvasking av penger og finansiering av terrorisme. Det tredje hvitvaskingsdirektiv.

Rundskriv

Kredittilsynets rundskriv 9/2004 Veiledning til ny lov og forskrift med tiltak mot Hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger.

Dommer

Rt. 1970 s. 1235

Rt. 2006 s. 466

Bøker

Andenæs, Johs. Alminnelig strafferett, 5. utgave

L'Abée-Lund, Sven Kommentar til hvitvaskingsloven

Syren, Agneta Svarta pengar – en handbok om penningtvätt, Stockholm 2005

Andre kilder

Roma-traktaten Traktat av 25. mars 1957 om opprettelse av det Europeiske økonomiske Fellesskap (EØF).

EØS-avtalen, vedlegg IX, finansielle tjenester.

Wien-konvensjonen

Om diplomatiske forbindelser

Palermo-konvensjonen

FN-konvensjonen om internasjonal organisert kriminalitet

ØKOKRIMs årsrapport fra 2006

ØKOKRIMs årsrapport fra 2007

<http://www.okokrim.no>

<http://www.hvitvasking.no>

Advokatforskriften

<http://www.advokatforeningen.no>

<http://www.kredittilsynet.no>

Foredrag av statssekretær Ole Morten Geving 13. november 2008.